

# Universidad Católica de Santa María

Escuela de Postgrado

Maestría en Derecho Penal



## AUDIENCIA DE CONTROL DE LEGALIDAD EN LA DETENCIÓN POR FLAGRANCIA Y SU IMPLICANCIA CON EL DERECHO FUNDAMENTAL DE LA LIBERTAD INDIVIDUAL DE LA PERSONA EN EL DISTRITO JUDICIAL DE LA PROVINCIA DE AREQUIPA 2017-2018

Tesis presentada por la Bachiller:

**Roque Ccori, Erika Sofía**

Para optar el Grado Académico de:

**Maestro en Derecho Penal**

Asesor:

**Dr. Mendoza Ayma, Francisco Celis**

**Arequipa – Perú  
2018**

**DICTAMEN 26-18-BT**

**DE:** Dra. Ana María Amado Mendoza  
Dr. Mauro Pari Taboada  
Dr. Orlando Abril Paredes  
Docente de la Escuela de Postgrado de la UCSM  
**PARA:** Dr. José Villanueva Salas  
Director de la Escuela de Postgrado de la UCSM  
**ASUNTO:** Dictamen de Borrador de Tesis  
Maestra: Roque Ccori, Erika

---

Recibido el Borrador de Tesis, cuyo enunciado es: **AUDIENCIA DE CONTROL DE LEGALIDAD EN LA DETENCIÓN POR FLAGRANCIA Y SU IMPLICANCIA CON EL DERECHO FUNDAMENTAL DE LA LIBERTAD INDIVIDUAL DE LA PERSONA EN EL DISTRITO JUDICIAL DE LA PROVINCIA DE AREQUIPA, 2017-2018**, se hacen las siguientes observaciones:

- En el desarrollo de la tesis verificar las citas indirectas, ya que el autor las considera como directas, hay citas que no tiene los datos completos;
- En la presentación de los resultados, se consigna una simple lectura de los mismos, no se alcanza una interpretación y análisis a nivel de una tesis de maestría, siendo la parte central del desarrollo de la investigación;


Una vez superadas las observaciones, puede sustentarse, salvo mejor parece

Arequipa, 26 de octubre 2018



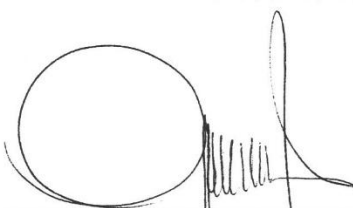
---

Ana María Amado Mendoza



---

Dr. Mauro Pari Taboada



---

Dr. Orlando Abril Paredes



***“A los detenidos, sin garantías  
Constitucionales”***

## INTRODUCCIÓN

El desarrollo del tema denominado “audiencia de control de legalidad de la detención en flagrancia delictiva en la ciudad de Arequipa 2017-2018”, ha sido dividido en siete capítulos.

El **primer capítulo** denominado “Libertad física y prohibiciones a su injerencia”, es un recuento de toda la base normativa que reconoce a la libertad no solo como un derecho más, sino como un derecho fundamental y vital en un Estado Democrático de Derechos. De esta forma se hace un análisis de cada uno de los siguientes cuerpos normativos, nacionales o supranacionales, como son: i) la Constitución Política del Perú, ii) el Código Penal Peruano, iii) el Código Procesal Penal Peruano, iv) la Convención Americana de Derechos Humanos, v) el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, vi) la Declaración Universal de Derechos Humanos; y, vii) la Asamblea General de Naciones Unidas.

El **segundo capítulo** denominado “Excepciones a la libertad física”, nos mostrara como el principio regla libertad, tiene sus excepciones que se ven materializadas en la restricción del derecho fundamental de la libertad física. Sin embargo, estas excepciones a la regla no andan solas, pues tienen un listado condicional de parámetros, de necesario cumplimiento para su materialización.

El **tercer capítulo** denominado “Detenciones ilegales y arbitrarias”, nos aclara la diferencia entre cuando se está ante una detención arbitraria y una detención ilegal, y cuales han sido los pronunciamientos supranacionales que han servido en el decurso de la historia para regular el abuso del poder frente a este tipo de detenciones.

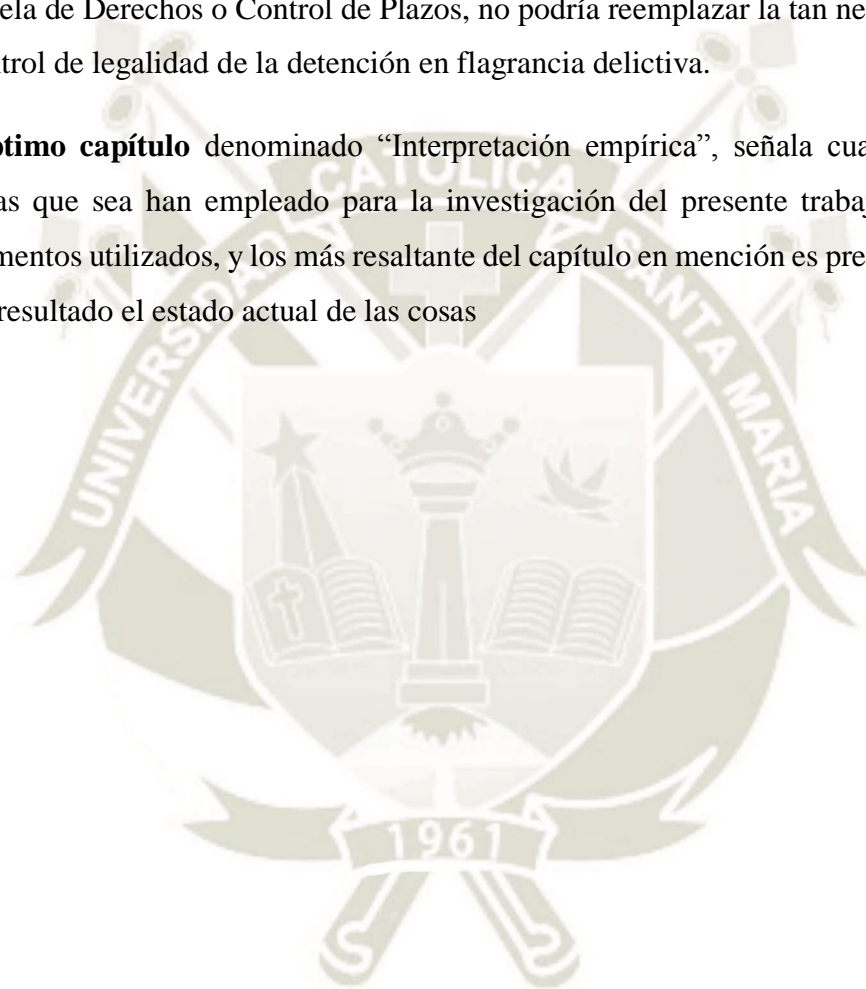
El **cuarto capítulo** denominado “Manifestaciones de una detención arbitraria”, quizá este sea un de los capítulos más sensibles que se ha trabajado en esta investigación, pues se ha desmembrado muchas de las forma como es que se generan las detenciones arbitrarias por los efectivos policiales, el abuso de poder manifestado en torturas, extorciones, sembrados, entre otros. Asimismo, se hace referencia algunos casos emblemáticos en los que Perú ha sido testigo de estos abusos.

El **quinto capítulo** denominado “audiencia de control legal de detención”, nos trae un recuento de la normativa Nacional y Supranacional, que establece como imperativo la realización de este tipo de audiencias, así como un análisis de la legislación comparada respecto al tema. Además, este capítulo es muy importante porque establece cual sería el

objeto de una audiencia de control legal de la detención así como las consecuencias de su no realización.

El **sexto capítulo** denominado “Proceso penal y audiencia de control de detención”, nos muestra la importancia que tiene la realización de una audiencia de control legal de la detención antes de cualquier requerimiento fiscal, ya sea una prisión preventiva o una incoación de proceso inmediato. Asimismo, en este capítulo se analiza por qué una audiencia de Tutela de Derechos o Control de Plazos, no podría reemplazar la tan necesaria audiencia de control de legalidad de la detención en flagrancia delictiva.

El **séptimo capítulo** denominado “Interpretación empírica”, señala cuales han sido las técnicas que se han empleado para la investigación del presente trabajo, así como sus instrumentos utilizados, y lo más resaltante del capítulo en mención es precisamente arrojar como resultado el estado actual de las cosas



## RESUMEN

El presente trabajo tiene como pretensión justificar la necesidad de una audiencia de control de detención en los supuestos de las detenciones por flagrancia delictiva; para ello se aborda inicialmente las bases normativas y conceptuales, como es el principio derecho de la libertad como premisa axiológica de un Estado Democrático de Derecho; luego se desarrolla las excepciones habilitadas Constitucionalmente; estas excepciones como tal deben ser rigurosamente verificadas para justificar la detención de un ciudadano libre. Se aborda además este problema desde la normativa supranacional y la nacional, que expresan la necesidad de que el detenido sea puesto a disposición de la autoridad judicial en el más breve plazo posible.

Sin embargo, la interpretación del artículo 2 numeral 24 literal f, de la Constitución Peruana, ha sido desafortunada, pues solo se ha puesto énfasis en el control cuantitativo del plazo, pero no en la legalidad de la detención y la eventual afectación de otros derechos. Aun con la modificación del artículo 266 del Código Procera Penal, que regula por vez primera la audiencia de control de detención se esperaba su extensión a todos los supuestos de detención por flagrancia delictiva; empero, esto no ha sido así, por lo contrario este tipo de audiencias son excepcionales y hasta la fecha en el distrito judicial de Arequipa nunca se ha realizado.

Se ha pretendido en la práctica justificar la omisión de esta audiencia de control de detención, señalando que su objeto puede ser controlado en una audiencia de prisión preventiva, de incoación de proceso inmediato, de tutela de derechos y hasta de control de plazos; sin embargo, ninguna de estas abarca el contenido amplio previsto en el artículo 71 del CPP y extensivamente otros derechos fundamentales del detenido en flagrancia. Por tanto, se hace necesario una modificación legislativa que imperativamente disponga la realización de una audiencia de control de detención previo a las audiencias del proceso común (como la prisión preventiva y otros). Este trabajo se desarrolla con base en una reflexión Constitucional y liberal.

**Palabras Claves:** Flagrancia delictiva, control legal, interpretación constitucional.

## SUMMARY

The present work has as pretense to justify the need for a detention control hearing in the cases of arrests for criminal flagrante delicto; for this, the normative and conceptual bases are initially aborted, as is the right principle of freedom as an axiological premise of a Democratic State of Law; then the Constitutionally authorized exceptions are developed; these exceptions as such must be rigorously verified to justify the detention of a free citizen. This problem is also addressed from the supranational and national regulations, which express the need for the detainee to be placed at the disposal of the judicial authority in the shortest possible time.

However, the interpretation of Article 2 numeral 24 literal f, of the Peruvian Constitution, has been unfortunate, since only emphasis has been placed on the quantitative control of the term, but not on the legality of the detention and the eventual affectation of other rights. Even with the amendment of article 266 of the Penal Procela Code, which regulates the detention control hearing for the first time, it was expected to be extended to all cases of arrest for criminal flagrante delicto; However, this has not been the case, on the contrary, these types of hearings are exceptional and to date in the judicial district of Arequipa has never been carried out.

In practice, it has been tried to justify the omission of this detention control hearing, stating that its object can be controlled in a preventive detention hearing, the initiation of an immediate process, the protection of rights and even the control of deadlines; however, none of these covers the broad content provided for in Article 71 of the CPP and extensively other fundamental rights of the detainee in flagrante delicto. Therefore, a legislative amendment is necessary that imperatively provides for a detention control hearing prior to the hearings of the common process (such as pretrial detention and others). This work is developed based on a Constitutional and liberal reflection.

**Keywords:** Criminal flagrancy, legal control, constitutional interpretation.

## ÍNDICE GENERAL

INTRODUCCIÓN	
RESUMEN	
SUMMARY	
CAPÍTULO I.....	1
LIBERTAD FÍSICA Y PROHIBICIONES A SU INJERENCIA .....	1
I. ALCANCES GENERALES.- .....	1
II. LIBERTAD PERSONAL EN LA NORMATIVA NACIONAL Y SUPRANACIONAL .....	2
1. Normativa nacional .....	2
1.1. Libertad personal en la Constitución Política del Perú .....	2
1.2. Libertad personal en el Código Penal .....	4
1.3. Libertad personal en el Código Procesal Penal.....	5
2. Normativa Supranacional .....	6
2.1. La libertad física en la Convención Americana de Derechos Humanos.....	6
3. La libertad física en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. ....	10
4. La libertad física en la Declaración Universal de los Derechos Humanos.....	11
III. LA LIBERTAD FÍSICA Y LAS PROHIBICIONES A SU INJERENCIA .....	12
3.1. Constitución Política del Estado.-.....	12
3.2. Convención Americana de Derechos Humanos.-.....	13
3.3. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).-.....	14
3.4. Declaración Universal de Derechos Humanos.- .....	15
3.5. La Asamblea General de las Naciones Unidas .....	15
IV. EN SÍNTESIS.....	17
CAPÍTULO II.....	19
EXCEPCIONES A LA LIBERTAD FÍSICA .....	19
I. LA LIBERTAD FÍSICA Y SUS LÍMITES .....	19
1. Alcances generales.- .....	19
2. La Detención.- .....	20
II. SUPUESTOS DE PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE UNA DETENCIÓN.....	21
2.1. Exenciones a la libertad señaladas en la norma constitucional .....	23
2.1.1. Primera excepción: Casos previstos en la ley.-.....	23

2.1.2. Segunda excepción: Flagrancia delictiva.-.....	23
2.1.3. Tercera excepción: Estado de emergencia.-.....	24
III. LA DETENCIÓN EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL.....	24
IV. DETENCIÓN EN FLAGRANCIA DELICTIVA.....	26
4.1. Concepto de flagrancia.- .....	26
4.2. Institución procesal de la flagrancia.- .....	27
4.3. Características de la flagrancia delictiva: .....	28
4.3.1. Las notas sustantivas.- .....	28
4.3.2. Las notas adjetivas.-.....	28
4.4. Tipos de flagrancia:.....	29
4.5. La flagrancia en el Código Procesal Penal .....	29
4.6. Alcances de la función policial frente una detención en flagrancia delictiva.....	30
V. EN SÍNTESIS.....	31
CAPÍTULO III .....	32
DETENCIONES ILEGALES Y ARBITRARIAS .....	32
I. ALCANCES SOBRE LA DETENCIÓN ILEGAL Y ARBITRARIA .....	32
1. Alcances Generales.- .....	32
1.1. Detención Ilegal: .....	33
1.2. Detención Arbitraria:.....	34
1.3. Diferenciales.- .....	34
1.4. Detención ilegal y arbitraria, desde la Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	35
1.4.1. CIDH: Detención ilegal .....	36
1.4.2. CIDH: Detención arbitraria.....	37
II. DETENCIÓN ARBITRARIA EN EL MARCO NORMATIVO SUPRANACIONAL .....	38
2.1. Detención arbitraria y enfoque supranacional.....	38
2.2. Detención arbitraria desde la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Casos .....	39
2.3. Detención arbitraria desde la Declaración Universal de Derechos Humanos:.....	41
2.4. Detención arbitraria en la jurisprudencia Norteamericana: Quinta Enmienda Constitucional.....	42
2.4.1. Extracto histórico de la Enmienda Constitucional Norteamericana: “Caso Ernesto Miranda” .....	42

2.4.2. El precedente Miranda.-.....	43
CAPÍTULO IV .....	45
MANIFESTACIONES DE UNA DETENCIÓN ARBITRARIA.....	45
I. ¿CÓMO SE MANIFIESTA UNA DETENCIÓN ARBITRARIA?.....	45
1. Alcances Generales .....	45
1.1. Detenciones arbitrarias y extorción.....	46
1.2. Detenciones arbitrarias y “sembrados”.-.....	47
1.3. Detenciones arbitrarias y falsas flagrancias.-.....	48
1.4. Detención arbitraria e incomunicación de la imputación.....	49
1.5. Detenciones arbitrarias e incomunicación de otros derechos. ....	50
1.6. Detenciones arbitrarias: La tortura, tratos inhumanos y uso excesivo de la fuerza.....	51
1.7. Detenciones arbitrarias y vulnerabilidad.....	52
1.8. Detenciones arbitrarias y “confesión sincera” .....	53
1.9. Detenciones arbitrarias: ausencia de un abogado defensor.....	54
1.10. Detención arbitraria y plazo razonable .....	55
1.11. Detenciones arbitrarias: con intereses políticos .....	56
II. DETENCIONES ARBITRARIAS EN EL PERÚ .....	57
2.1. Casos relevantes.- .....	57
2.1.1. Caso Castillo Paez.....	57
2.1.2. Caso: Paro antiminero Tía María: “sembrado de Miguelitos” .....	58
2.1.3. Caso “Rastras o Turri”.....	59
2.1.4. Caso Vicaria de Sicuani - Espinar: .....	60
2.1.5. Caso Yerson Falla Marreros.- .....	61
III. EN SÍNTESIS.....	62
CAPÍTULO V.....	63
AUDIENCIA DE CONTROL LEGAL DE LA DETENCIÓN .....	63
I. CONTROL LEGAL DE LA DETENCIÓN EN EL DERECHO INTERNACIONAL .....	63
1.1. Declaración Universal de Derechos Humanos .....	63
1.2. Convención Americana de Derechos Humanos .....	63
1.3. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.....	64
1.4. Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.....	64

II. LEGISLACIÓN COMPARADA Y CONTROL DE DETENCIÓN .....	65
2.1. Audiencia de control de detención en Chile.- .....	65
2.2. Control de detención en Argentina .....	66
2.3. Control de detención en Ecuador .....	67
2.4. Control de detención en Colombia .....	67
2.5. Control de detención en Venezuela.- .....	67
2.6. Control de detención en Uruguay.- .....	68
III. AUDIENCIA DE CONTROL LEGAL DE DETENCIÓN EN FLAGRANCIA DELICTIVA EN LA CONSTITUCIÓN PERUANA.....	68
3.1. Constitución Política del Perú.....	69
3.1.1. Artículo 2 numeral 24 literal f de la Constitución.- .....	69
3.1.2. Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución.-.....	69
IV. AUDIENCIA DE CONTROL DE DETENCIÓN EN FLAGRANCIA DELICTIVA	70
4.1. Aproximaciones.- .....	70
4.2. Alcances conceptuales.- .....	71
4.3. Código Procesal Penal Peruano .....	72
4.4. Preceptos anteriores a la audiencia de control de detención.....	74
4.5. Objetivos de la audiencia de control de detención.....	75
4.5.1. Control de un supuesto de flagrancia delictiva.- .....	75
4.5.2. Control de prohibición de tortura, tratos inhumanos y otros derechos fundamentales.- .....	77
4.5.3. Control de las incautaciones y sembrados.- .....	78
4.5.4. Control del plazo de la detención.....	79
V. EFECTOS DE UNA DETENCIÓN IRREGULAR .....	82
5.1. Pronunciamiento del Tribunal Constitucional .....	82
5.2. ¿Qué establece el Código Procesal Penal a respecto? .....	83
VI. CONSECUENCIAS DE UNA DETENCIÓN IRREGULAR .....	83
6.1. Ausencia de control legal de la detención y la Prueba ilícita .....	84
6.1.1. Idoneidad de la tutela de derechos frente a la prueba ilícita .....	85
CAPÍTULO VI .....	87
AUDIENCIA DE CONTROL DE DETENCIÓN EN FLAGRANCIA DELICTIVA Y PROCESO PENAL .....	87
I. PROCESO INMEDIATO Y CONTROL DE DETENCIÓN.- .....	87
1.1. Marco normativo .....	87

1.2. Necesidad de la audiencia de control de detención frente a la incoación del proceso inmediato.....	88
II. PRISIÓN PREVENTIVA Y CONTROL DE DETENCIÓN.- .....	91
2.1. Marco normativo .....	91
2.2. Problemas de operatividad frente a la ausencia de una audiencia de un control legal de la detención .....	92
III. TUTELA DE DERECHOS Y CONTROL DE DETENCIÓN .....	94
3.1. Alcances normativos y jurisprudenciales.- .....	94
3.2. Deficiencia en la audiencia de tutela de derechos .....	95
3.3. Audiencias: Tutela de Derechos Vs. Control de Detención .....	97
IV. AUDIENCIA DE CONTROL DE PLAZOS Y AUDIENCIA DE CONTROL DE DETENCIÓN.- .....	99
V. EN SÍNTESIS.....	100
CAPÍTULO VII.....	101
INTERPRETACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN EMPÍRICA .....	101
I. INVESTIGACIÓN EMPÍRICA.....	101
1.1. Técnicas e instrumentos de la información obtenida.....	101
1.2. RESULTADO DE LOS DATOS OBSERVADOS .....	102
1.2.1. Interpretación de los datos observados: .....	103
1.3. RESULTADO DE LA ENCUESTA .....	105
1.3.1. Interpretación de la encuesta:.....	106
1.4. RESULTADO DE LA ENTREVISTA .....	109
1.4.1. Interpretación de la entrevista: .....	110
PROYECTO DE LEY N° 4622-2018.....	113
CONCLUSIONES FINALES .....	117
BIBLIOGRAFÍA .....	119
ANEXOS .....	123

## CAPÍTULO I

### LIBERTAD FÍSICA Y PROHIBICIONES A SU INJERENCIA

*“Yo soy libre en la medida en que reconozco la humanidad y respeto la libertad de todos los hombres que me rodean” – Mijail Bakunin-.*

#### I. ALCANCES GENERALES.-

El derecho a la libertad comprende varios contenidos; en efecto, existe un derecho a la libertad de expresión, libertad de culto, libertad de tránsito, libertad personal (física), entre otras, empero, es la *libertad personal (física)* la que nos interesa para el objeto de este trabajo; consideramos a esta libertad la más necesaria, ya que sin está, las demás no tendrían posibilidad de ejercicio y por tanto de materializarse<sup>1</sup>.

El derecho a la libertad personal, ha sido entendido tradicionalmente como la libertad física o libertad de movimiento; no obstante, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha ampliado su contenido a la posibilidad de autodeterminación, definiéndola como “la capacidad de hacer y no hacer todo lo que esté lícitamente permitido”<sup>2</sup>. En otras palabras, constituye el derecho de toda persona de organizar, con arreglo a la ley, su vida individual y social conforme a sus propias opciones y convicciones.

La libertad personal, física, o locomotora, es un derecho humano recogido en tratados de rango internacional; empero, también constituye un derecho fundamental, pues está reconocida en nuestra Constitución. Consiste básicamente en la facultad que tiene la persona para trasladarse de un lugar a otro con libertad, sin afectar el ámbito o espacio vital de otras personas, libre de obstáculos que la impidan.

---

<sup>1</sup> Si bien se señala que cuando se restringen la libertad física (locomotora) ya sea por causa de una prisión preventiva o una sentencia condenatoria, los demás derechos fundamentales quedan incólumes, pues ellos nunca han sido restringidos; sin embargo, es claro que la restricción del Derecho a la libertad locomotora, materialmente no permite movilizarse de un lugar a otro, y ello como consecuencia no permite el ejercicio de ningún otro derecho.

<sup>2</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador*,

En ese orden, es importante precisar que toda persona que integra una sociedad, en el decurso de su vida diaria, hace uso de este vital derecho a la libertad física; no obstante, el desconocimiento del valor esencial del mismo y el desborde del ejercicio del poder estatal, determina la afectación del contenido esencial de este derecho; en efecto, son frecuentes los abusos que se cometen so pretexto de lucha contra la criminalidad que hacen vulnerable el derecho a la libertad física o locomotora, y es que se considera que restringir o limitar este derecho fundamental “libertad física” es la única solución al problema de la criminalidad<sup>3</sup>.

## II. LIBERTAD PERSONAL EN LA NORMATIVA NACIONAL Y SUPRANACIONAL

### 1. Normativa nacional

#### 1.1. Libertad personal en la Constitución Política del Perú

El derecho a la *libertad individual* es un derecho fundamental, se constituye como un derecho continente que engloba una serie de derechos de primer orden enumerados enunciativamente en el artículo 25 del Código Procesal Constitucional<sup>4</sup>, entre los que

---

<sup>3</sup> Pese al desarrollo histórico, social y cultural, hasta ahora no se comprende que la peor de las condenas a excepción de la pena de muerte, es la que priva al hombre de su libertad, no sólo porque se le limita su libertad ambulatoria, sino porque las situaciones humillantes, indignas e injustas que implica su permanencia en una cárcel, causa aflicción no solo a él, sino también a su entorno<sup>3</sup>; en efecto, hoy en día el endurecimiento de penas, se ha convertido en la alternativa insatisfecha de un problema social. Se decía que la nefasta “ley del talión” era solo una consecuencia del autoritarismo historio y la poca cultura social; sin embargo, ahora pareciera que el retorno de esta ley, sería más justa que la insatisfecha justicia actual.

<sup>4</sup> **Código Procesal Constitucional, artículo 25, establece cuales son los Derechos protegidos por la Constitución: así señala que** procede el hábeas corpus ante la acción u omisión que amenace o vulnere los siguientes derechos que, enunciativamente, conforman la libertad individual: 1) La integridad personal, y el derecho a no ser sometido a tortura o tratos inhumanos o humillantes, ni violentado para obtener declaraciones. 2) El derecho a no ser obligado a prestar juramento ni compelido a declarar o reconocer culpabilidad contra sí mismo, contra su cónyuge, o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad. 3) El derecho a no ser exiliado o desterrado o confinado sino por sentencia firme. 4) El derecho a no ser expatriado ni separado del lugar de residencia sino por mandato judicial o por aplicación de la Ley de Extranjería. 5) El derecho del extranjero, a quien se ha concedido asilo político, de no ser expulsado al país cuyo gobierno lo persigue, o en ningún caso si peligrase su libertad o seguridad por el hecho de ser expulsado. 6) El derecho de los nacionales o de los extranjeros residentes a ingresar, transitar o salir del territorio nacional, salvo mandato judicial o aplicación de la Ley de Extranjería o de Sanidad. 7) **El derecho a no ser detenido sino por mandato escrito y motivado del Juez, o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito; o si ha sido detenido, a ser puesto dentro de las 24 horas o en el término de la distancia, a disposición del juzgado que corresponda, de acuerdo con el acápite “f” del inciso 24) del artículo 2 de la Constitución sin perjuicio de las excepciones que en él se consignan.** 8) El derecho a decidir voluntariamente prestar el servicio militar, conforme a la ley de la materia. 9) El derecho a no ser detenido por deudas. 10) El derecho a no ser privado del documento nacional de identidad, así como de obtener el pasaporte o su renovación dentro o fuera de la República. 11) El derecho a no ser incomunicado sino en los casos establecidos por el literal “g” del inciso 24) del artículo 2 de la Constitución. 12) El derecho a ser asistido por un abogado defensor libremente elegido desde que se es citado o detenido por la autoridad policial u otra, sin excepción. 13) El derecho a retirar la vigilancia del domicilio y a suspender el seguimiento policial, cuando resulten arbitrarios o injustificados. 14) El derecho a la excarcelación de un procesado o condenado, cuya libertad haya sido declarada por el juez. 15) El derecho a que se observe el trámite correspondiente cuando se trate del procedimiento o detención de las personas, a que se refiere el artículo 99 de la Constitución. 16) El derecho a no ser objeto de una desaparición forzada. 17) El derecho del detenido o recluso a no ser objeto de un tratamiento carente de razonabilidad y proporcionalidad, respecto de la forma y condiciones en que cumple el mandato de detención o la pena. También procede el hábeas corpus en defensa de los derechos constitucionales conexos con la libertad individual, especialmente cuando se trata del debido proceso y la inviolabilidad del domicilio.

encontramos a la libertad personal -*numeral 7*-. En esa línea, **la libertad personal**, se constituye en un derecho contenido de la libertad individual, reconocido en el artículo 2, inciso 24, de la Constitución, que contiene un doble carácter: *i) un atributo subjetivo*, donde ninguna persona puede sufrir una limitación o restricción a su libertad física o ambulatoria, ya sea mediante detenciones, internamientos o condenas arbitrarias; y, *ii) un atributo objetivo*, que cumple una función institucional en la medida en que es un elemento vital para el funcionamiento del Estado social y democrático de derecho, pues no sólo es una manifestación concreta del valor libertad implícitamente reconocido en la Constitución, sino que es un presupuesto necesario para el ejercicio de otros derechos fundamentales<sup>5</sup>.

La libertad personal (física o locomotora), *en estricto* protege no específicamente una libertad de actuación, entendida como libertad de desplazamiento o movimiento, sino más bien, protege el estado de libertad física o corporal del ser humano, que resulta afectado por medidas de inmovilización, retención, reclusión u otras análogas, es decir se protege a la persona frente a situaciones que restringen esa libertad<sup>6</sup>. Como derecho subjetivo este tipo de libertad, garantiza que no se afecte indebidamente la libertad física de las personas, esto es, su libertad locomotora, ya sea mediante detenciones, internamientos o condenas ilegales o arbitrarias.

Los alcances de la garantía dispensada a esta libertad personal (física o locomotora), son oponibles frente a cualquier supuesto de privación o restricción a esta libertad, independientemente de su origen, autoridad o persona que la haya efectuado. Y es que, la libertad personal es uno de los valores fundamentales de nuestro Estado Constitucional de Derecho, por cuanto fundamenta diversos derechos constitucionales al mismo tiempo que justifica la propia organización constitucional<sup>7</sup>.

La Constitución Política del Estado Peruano, en su artículo 2 inciso 24, establece como derecho fundamental de la persona: **la libertad y la seguridad personal**; en efecto, la Constitución desarrolla un listado de preceptos –garantías- que dan contenido y consistencia a este derecho fundamental “libertad personal (física)”, siendo 24 numerales y 8 ordinales, cada uno con un contenido específico que la materializan.

---

<sup>5</sup> Expediente N° 04780-2017-PHC/TC y expediente N° 00502-2018-PHC/TC (Acumulado) Piura Ollanta Moisés Humala Tasso y Nadine Heredia Alarcón (fundamento 25 y 27).

<sup>6</sup> Fundamento 53 de la sentencia. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador.

<sup>7</sup> EXP. N.° 04630-2013-PA/TC LA LIBERTAD, fundamento 3.3.

La libertad personal (física) es un valor superior del ordenamiento jurídico; sin embargo, como todo derecho fundamental, el derecho a la libertad personal, no es un derecho absoluto, pues puede ser restringido o limitado por ley, tal como lo establecen los ordinales b) y f) del inciso 24) del artículo 2 de la Constitución y el artículo 127 del mismo cuerpo normativo (estado de emergencia). En efecto, ningún derecho fundamental, puede ser ilimitado en su ejercicio; puesto que, concurren límites intrínsecos y extrínsecos que les son impuestos, *los primeros*, se deducen de la naturaleza y su propia configuración; y, *los segundos*, se deducen del ordenamiento jurídico, cuyo fundamento se encuentra en la necesidad de proteger o preservar otros bienes, valores o derechos constitucionales<sup>8</sup>.

Sin embargo, para este derecho fundamental (libertad personal), la Constitución ha previsto mecanismos de prevención, protección y restablecimiento como es el proceso Constitucional de Habeas Corpus (artículo 200.1 de la Constitución, artículo 25.7 del Código Procesal Constitucional), y, una interpretación de las normas relativas a la *libertades* acorde con la Declaración Universal de Derechos Humanos y tratados internacionales (Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución); en efecto, toda persona que es objeto de afectación de su derecho a la libertad, puede ser también objeto de prevención, protección y restablecimiento frente a una posible afectación al derecho fundamental “libertad personal, física o locomotora.

Con acierto, el profesor Francisco Mendoza<sup>9</sup>, ha señalado que la Constitución contiene varios principios que presentan la estructura de una regla; que ordenan, vinculan, sujetan, obligan e imponen a los operadores jurisdiccionales su cumplimiento. No son meros programas éticos, políticos, o contenidos axiológicos que el juez puede o no –a su discreción– aplicar conforme a su moralidad individual crítica, pues su cumplimiento es la única forma de hacer, decir y ejecutar Derecho; cualquier otra forma es inconstitucional, y corresponde a racionalidades autoritarias punitivas.

## 1.2. Libertad personal en el Código Penal

La norma sustantiva, contiene dispositivos de mandato y de prohibición, en efecto, cada uno de estos dispositivos legales contienen elementos configurativos de tipos penales, esto es,

---

<sup>8</sup> Emitido en un pronunciamiento del Tribunal Constitucional, consignado en el Exp. N° 03681-2012-PHC/TC AREQUIPA, caso Severo Félix Chavarría Villa, del 23 de enero del 2013.

<sup>9</sup> MENDOZA AYMA, Francisco Celis. Gaceta Penal & Procesal Penal N° 105, marzo 2018, El descontrol de la detención: salvo la Constitución, todo es ilusión página 268.

conductas pasibles de sanción penal, que recaen en la mayoría de los casos, en privación de la libertad física o locomotora del ciudadano.

En ese sentido, el Código Penal, se constituye en una herramienta de garantía frente a una indebida detención, ello porque sin este cuerpo de leyes, no se podría controlar las conductas humanas, pues las restricciones a su libertad devendrían únicamente en meras consideraciones subjetivas de quienes detentarían el poder. En efecto, el artículo II del título Preliminar del Código Penal, señala que: *“nadie será sancionado por un acto no previsto como delito o falta por la ley vigente al momento de su comisión, ni sometido a pena o medida de seguridad que no se encuentre establecido en ella”*. De esta forma, el Código Penal, no solo destaca la importancia de la protección al derecho fundamental “libertad personal”, sino que la reconoce como derecho fundamental, pues resulta ser el fundamento de su existencia.

### **1.3. Libertad personal en el Código Procesal Penal**

El Código Adjetivo, regula por su parte una serie de mecanismos procesales para garantizar la libertad física de la persona; estableciendo requisitos o presupuestos para: **i)** la procedencia de una detención en flagrancia delictiva, **ii)** la procedencia de la prisión preventiva, **iii)** la procedencia de una detención domiciliaria, **iv)** procedencia del arresto ciudadano, entre otros; de esta forma no cualquier conducta humana puede generar la restricción de la libertad física.

Asimismo, el Código Adjetivo, establece mecanismos útiles para prevenir, garantizar o reestablecer, cualquier afectación a la libertad física, por ejemplo, regula los derechos de una persona detenida (art. 71 del CPP), establece supuestos de procedencia para una Audiencia de Tutela de derechos (art 71.4 del CPP), asimismo, establece supuestos de procedencia para la audiencia de control de detención que busca la emisión del mandato de detención judicial (art. 266.1 del CPP). Como vemos, una de las finalidades de este cuerpo normativo, es precisamente garantizar el debido proceso frente al ejercicio del poder estatal, siendo también esta una forma de reconocimiento de la “libertad personal o física” de la persona.

## 2. Normativa Supranacional

### 2.1. La libertad física en la Convención Americana de Derechos Humanos

La Corte IDH, ha fijado, en la sentencia del caso Chaparro Alvares, en términos generales, el concepto de *libertad y seguridad*; así, ha señalado que **la libertad** es la capacidad de hacer y no hacer todo lo que esté lícitamente permitido, en otras palabras, constituye el derecho de toda persona de organizar, con arreglo a la ley, su vida individual y social conforme a sus propias opciones y convicciones. **La seguridad**, por su parte, es la ausencia de perturbaciones que restrinjan o limiten la libertad más allá de lo razonable.

En efecto, el numeral primero del artículo 7 de la Convención, protege de manera general el derecho a la libertad y la seguridad personal, mientras que los demás numerales tienen la función de objetivizar las diversas garantías que deben observarse a la hora de privar a alguien de su libertad. De esta manera la Corte IDH, con el artículo 7 de la Convención, protege exclusivamente el derecho a la libertad física y a su vez cubre los comportamientos corporales que presuponen la presencia física del titular del derecho y que se expresan normalmente en el movimiento físico<sup>10</sup>.

De esta forma el artículo 7 de la Convención, tiene dos tipos de regulaciones bien diferenciadas entre sí: una general y otra específica. *La general* se encuentra en el primer numeral: “toda persona tiene el derecho a la libertad y a la seguridad personales”. Mientras que *la específica* está compuesta por una serie de garantías que protegen el derecho, como son: **i)** toda persona detenida debe conocer las razones de la detención y los cargos formulados en contra del detenido (art. 7.4), **ii)** toda persona detenida debe ser llevada sin demora ante un Juez u otro funcionario autorizado por ley para ejercer funciones judiciales y a ser juzgado en un plazo razonable (art. 7.5), **iii)** toda persona detenida tiene derecho a recurrir ante un Juez o tribunal competente a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales (art. 7.6).<sup>11</sup> Resulta importante entonces desarrollar algunos alcances, respecto a este extremo:

---

<sup>10</sup> En ese sentido, la Jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos, ha coincidido con la Corte Interamericana, en señalar que *la seguridad* también debe entenderse como la protección contra toda interferencia ilegal o arbitraria de la libertad física. Caso Chaparro Álvarez, párr. 53.

<sup>11</sup> Corte IDH. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Ñiñiguez vs. Ecuador*, op. cit., párr. 51; ver también Corte IDH. *Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana*, op. cit., párr. 124.

- **Derecho a conocer los motivos de la privación de libertad y los cargos formulados contra ella.**

En relación al artículo 7.4 de la Convención, toda persona “detenida o retenida” debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados su contra. Este derecho cumple una relevante función de garantía de la libertad personal, ya que permite al detenido –afectado-, tener conocimiento oportuno de los motivos de su detención, con lo cual pueda activar mecanismos de defensa de la libertad personal frente a una medida que la considera ilegal o arbitraria. Por eso, la Corte Interamericana, ha señalado que este derecho representa “un mecanismo para evitar detenciones ilegales o arbitrarias desde el momento mismo de la privación de libertad y, a su vez, garantizar el derecho a la defensa del individuo detenido”.

La información de las razones de la privación de libertad, debe ser comunicada de inmediato, este derecho rige frente a toda privación de libertad, relacionada o no con un proceso o imputación penal y, en lo concerniente a estas últimas, *incluso frente a detenciones practicadas en flagrancia delictiva*<sup>12</sup>.

Este derecho consiste en comunicar al detenido verbalmente o por escrito<sup>13</sup>, las razones fundamentales tanto fácticas como jurídicas de la privación de su libertad. Lo primero está referido a hechos que motiven la detención y lo segundo al basamento normativo de la misma, expresado de manera sencilla, como es los *derechos con que cuenta*. Cabe señalar, que es importante precisar que no se trata solamente de comunicar al detenido los cargos que se le imputan, sino que estos cargos imputados tengan configuración punible, es decir contenido penal.

---

<sup>12</sup> Corte IDH. Caso López Álvarez vs. Honduras. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, párr. 83 y 84.

<sup>13</sup> La información a que alude la primera parte del artículo 7.4 puede ser comunicada verbalmente y no es imprescindible mostrar la orden de detención; Cfr. Corte IDH. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Ñiiguez vs. Ecuador, op. cit., párr.76.

- **Derecho a ser llevada sin demora ante un juez.**

Si bien este derecho será ampliamente desarrollado en el contenido de este trabajo, sin embargo, en este capítulo es necesario hacer unos alcances generales. El artículo 7.5 de la Convención, reconoce: *“el derecho de todo detenido o retenido a ser conducido sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales”*. La finalidad de este derecho es evitar detenciones ilegales o arbitrarias, ya que el derecho y obligación de pronta conducción ante una autoridad judicial, responde al fin fundamental de que a esta autoridad –Juez-, realice un control de la observancia del conjunto de garantías de la libertad personal, incluyendo el examen de la licitud de la privación de libertad, esto es el pronto control legal de su detención.

En efecto, la Corte IDH en el caso López Álvarez, se ha pronunciado al respecto y ha precisado que: *“que el control judicial inmediato es una medida tendiente a evitar la arbitrariedad o ilegalidad de las detenciones”*, tomando en cuenta que en un Estado de Derecho, corresponde al juzgador garantizar los derechos del detenido –Juez de garantías-, autorizar la adopción de medidas cautelares o de coerción cuando sea estrictamente necesario, y procurar en general, que se trate al inculpado de manera consecuente con la presunción de inocencia<sup>14</sup>; en ese entendido, el control judicial es fundamental frente a cualquier privación de libertad practicada por autoridades administrativas o policiales.<sup>15</sup>

La obligación de llevar al detenido ante una autoridad judicial no se considera cumplida con la simple remisión de un informe ante un juez o con la puesta formal o documental del detenido a su disposición; sino más bien la finalidad de esta obligación (garantía) es verificar que la detención no se haya dado de manera ilegal o arbitraria<sup>16</sup>. Entonces, aquel individuo que ha sido privado de su libertad ilegal o arbitrariamente debe ser liberado inmediatamente por el juez; en efecto, este control judicial es primordial para la protección de la libertad personal, pero también para evitar la perpetración de otras graves violaciones a los derechos humanos que a veces acompañan a una detención ilegal, arbitraria, o desprovista de garantías.

---

<sup>14</sup> Corte IDH. Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México, op. cit., párr. 93

<sup>15</sup> Corte IDH. Caso López Álvarez vs. Honduras, op. cit., párrs. 64 y 88.

<sup>16</sup> El detenido debe ser conducido ante un juez u “otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales”. La jurisprudencia interamericana exige que esta autoridad o funcionario reúna los requisitos establecidos en el artículo 8.1 de la Convención, de manera que debe ser competente conforme a una ley previa y ha de ofrecer garantías de independencia e imparcialidad.

- **Derecho a ser juzgada en un plazo razonable.**

El numeral 5 del artículo 7, establece el derecho a ser juzgado o hacer puesto en libertad dentro de un “plazo razonable”, el mismo se encuentra vinculado con el derecho a ser oído evidentemente en un “plazo razonable”, reconocido también por el artículo 8.1 de la Convención. La finalidad de este derecho es impedir que los acusados permanezcan largo tiempo bajo acusación y asegurar la rapidez de una decisión.

En el Caso Barreto Leiva vs. Venezuela, la Corte IDH reiteró que el artículo 7.5 de la Convención, garantiza el derecho de toda persona en prisión preventiva a ser juzgada dentro de un plazo razonable o ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Esta norma impone límites temporales a la duración de la prisión preventiva y, en consecuencia, a las facultades del Estado para asegurar los fines del proceso mediante esta medida cautelar. Es importante distinguir que existen dos dispositivos en la Convención, referidos a la temporalidad de actos procesales: **i)** En el primer caso, contenida en el artículo 8.1 y **ii)** En el segundo caso, la contenida el artículo 7.5. Si bien ambas están referidas a cuestiones diferentes, no obstante, sus normas se hallan imbricadas por un mismo designio: “**limitar en la mayor medida posible la afectación de los derechos de una persona**”. Por tanto, se reconoce la especificidad de cada norma de la Convención, el artículo 7.5 y el 8.1, en lo que atañe al plazo razonable, sin negar su estrecha vinculación.

Es claro entonces que la Corte Interamericana, ha desarrollado estándares que dan contenido al artículo séptimo de la Convención ADH<sup>17</sup>, para la protección exclusiva del derecho a la **libertad física y a su seguridad**”. En efecto, la libertad referida al estado natural de la persona, que puede ser ejercida sin cortapisas o barreras físicas; se trata pues que toda

---

<sup>17</sup> **La Convención Americana de Derechos de Hombre, en su artículo 7** establece: “El Derecho a la Libertad Personal”, en las siguientes vertientes. **(1)** Toda persona tiene **derecho a la libertad y a la seguridad personal**. **(2)** Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas. **(3)** Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios. **(4)** Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella. **(5)** Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio. **(6)** Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona. **(7)** Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios.

persona puede: “organizar, con arreglo a la ley, su vida individual y social conforme a sus propios intereses y convicciones”.

En el contexto de los derechos humanos, la libertad personal es la regla y, la privación de esta, es la excepción. Por tanto, toda restricción debe estar justificada de manera reforzada; caso contrario podrá ser objeto de cuestionamiento. En ese sentido, el derecho a la libertad, debe ser comprendido, como esencia de la existencia humana, vinculado necesariamente a la existencia de herramientas procesales efectivas, que garanticen su vigencia para denunciar y cuestionar toda medida arbitraria que la restrinja o que la viole<sup>18</sup>.

### **3. La libertad física en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.**

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, es un tratado multilateral general que reconoce, entre otros derechos, a la libertad personal, como derecho humano; y su reconocimiento descansa precisamente en su artículo 9, que señala:

1. *Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales;*
2. *Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella;*
3. *Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad;*
4. *Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal;*
5. *Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación”.*

En ese mismo sentido su artículo 10, establece que toda persona privada de libertad, deberá ser tratada humanamente y con el debido respeto a su dignidad inherente al ser humano. De esta forma, esta norma de rango internacional también reconoce y evidencia la importancia del derecho a la libertad personal.

---

<sup>18</sup> Ello conlleva la necesidad obligatoria a que desde el primer momento de la detención de una persona detenida se le deba respetar sus derechos, como son: recurrir a un juez que decida sobre la legalidad del arresto o detención y poder ordenar su libertad, si correspondiera, a llevar un juicio en igualdad de partes, entre otros.

#### 4. La libertad física en la Declaración Universal de los Derechos Humanos

Cabe señalar que la Declaración Universal de los Derechos Humanos, sirvió como base para la creación de las dos Convenciones Internacionales de la ONU, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Pactos que fueron adoptados por la Asamblea General de Naciones Unidas<sup>19</sup>, es así que en muchos países, este documento que contiene derechos humanos ha adquirido rango constitucional; y es que los derechos contenidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, tiene el máximo nivel en la Jerarquía de las normas, pues constituyen un elemento jurídico estructural de la Comunidad Internacional.

Siendo así su importancia, el artículo 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, establece que: *“Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”*, en efecto, este cuerpo de normas considera a la libertad como un derecho humano, junto a la vida y la seguridad de la persona, dándole el mismo rango. Si bien se señala a una libertad en sentido amplio, sin embargo, está abarca la libertad física como la extensión por excelencia de este derecho humano ya que es la libertad física precisamente la que permite ejercer libremente las otras libertades.

Como se advierte, tanto: i) la Constitución Política del Perú, ii) la Convención Americana de Derechos Humanos, iii) el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como iv) la Declaración Universal de los Derechos Humanos; todos ellos, convergen en considerar a la libertad personal (física o locomotora) como un derecho vital de una sociedad. Todos estos cuerpos normativos, consideran que la libertad no se trata de un simple derecho señalado en un catálogo de normas, sino más bien, se trata de un elemento necesario en la subsistencia de una sociedad.

Por consiguiente, el reconocimiento de un derecho humano y fundamental, como es “la libertad personal”, trae consigo una necesidad normativa para la vigencia y protección de ese derecho “libertad”, en efecto, la normativa nacional y supranacional, ha desarrollado una gama de prohibiciones oponible a la función del poder estatal, estas prohibiciones (garantías), devienen como consecuencia también en derechos humanos y fundamentales.

---

<sup>19</sup> Que ha quedado registrada en la Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966 de la Asamblea General de Naciones Unidas.

### III. LA LIBERTAD FÍSICA Y LAS PROHIBICIONES A SU INJERENCIA

El derecho a la libertad personal “física o locomotora”, es un derecho humano y fundamental; empero, su ejercicio y configuración requiere de prohibiciones expresas a su injerencia, con la finalidad de evitar cualquier exceso o abuso del poder estatal; así cada cuerpo normativo que contiene a la libertad como derecho, regula a su vez prohibiciones para garantizar su protección, con la finalidad de no afectar la libertad física de las personas. Así tenemos:

#### 3.1. Constitución Política del Estado.-

La Constitución Política del Estado Peruano, en su artículo 2 inciso 24, establece disposiciones de especial importancia, que prohíben injerir en la libertad física de la persona, como son:

- *Nadie está obligado hacer lo que la ley no manda (...). (literal a)*
- *No se permite forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo en los casos previstos por la ley. (literal b)*
- *No hay prisión por deudas. (literal c)*
- *Nadie será condenado ni procesado por acto u omisión que al tiempo de cometerse, no este previamente calificado en ley. (literal d)*
- *Están prohibidas la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos en cualquiera de sus formas. (literal b)*
- *Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito. (literal f)*
- *Nadie puede ser incomunicado sino en caso indispensable para el esclarecimiento de un delito, y en la forma y por el tiempo previsto en la ley.*
- *Nadie debe ser víctima de violencia moral, psíquica o física ni sometido a tortura o a tratos inhumanos o humillantes. (literal g)*

Estos imperativos constitucionales, resguardan la libertad física de la persona humana; pues, cada prohibición tiene rango constitucional.

De esta forma la Constitución Política del Estado, en su artículo 2 desarrolla un listado de derechos propios de toda persona, entre ellos: la vida, la libertad, la igualdad, entre otros; sin embargo, como se observa, a diferencia de otros derechos fundamentales, es el **derecho a la libertad** el que ha merecido un tratamiento especial en su numeral 24, pues no solo se lo reconoce como un derecho fundamental, sino que también desarrolla una serie de prohibiciones que resguardan de mejor manera este tan preciado derecho, como es la libertad física.

### 3.2. Convención Americana de Derechos Humanos<sup>20</sup>.-

La Corte Interamericana, en su artículo 7, ha establecido tres prohibiciones, que deben ser observadas por el aparato estatal al momento de materializar sus funciones de control; estas son: “2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas; 3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios; y, 7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios”.

- **Nadie puede ser privado de su libertad física ilegalmente<sup>21</sup>.**

El numeral 2 del artículo 7 de la Convención recoge, “la garantía primaria del derecho a la libertad física: la reserva de ley, según la cual, únicamente a través de una ley puede afectarse el derecho a la libertad personal”. Este precepto, contiene sustancialmente el principio de la reserva de ley, pues sólo las leyes pueden establecer privaciones a la libertad; por tanto, las leyes para preverlas deben señalar los presupuestos y el procedimiento para habilitar la privación de libertad, ya que son estas las que especifican cuales serían aquellos supuestos de hechos para que se imponga esta medida, además debe observar los requisitos formales o procedimentales para su licitud.

- **Nadie puede ser privado de su libertad arbitrariamente.**

En cuanto al numeral 3, la Convención, dispone que: “Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrario”<sup>22</sup>. La prohibición de privaciones ilegales de la libertad, atiende a un criterio formal y procedimental, mientras que la prohibición de privaciones arbitrarias de la libertad responde a un criterio fundamentalmente material o sustancial. En definitiva, no basta que una detención se aplique conforme a una ley, pues para que sea considerada legítima es necesario que ésta se ajuste a los principios constitucionales de razonabilidad o proporcionalidad. En ese contexto, la Corte IDH, ha señalado que: “[...] se está en presencia de una condición según la cual nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento

---

<sup>20</sup> También llamado Pacto de San José de Costa Rica.

<sup>21</sup> Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.

<sup>22</sup> Corte IDH. Caso Usón Ramírez vs. Venezuela, op. cit., párr. 143.

*por causas y métodos que –aún calificados de legales– puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles, o faltos de proporcionalidad”.*<sup>23</sup>

En efecto, una detención puede ser legal; sin embargo, ser arbitraria, así se presentan los supuestos de detenciones que, no obstante, encontrarse dentro de un supuesto genérico de la ley; sin embargo, son arbitrarias porque afectan el principio de necesidad (razonabilidad y proporcionalidad).

▪ **Nadie puede ser detenido por deudas.**

En cuanto al numeral 7, la Convención Americana de DH, ha señalado como mandato de prohibición, que nadie será detenido por deudas. Sin embargo, este mandato prohibitivo (garantía), no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios, pudiendo ser este último supuesto pasible de una sanción penal, claro está de configurarse el delito de Omisión a la Asistencia Familiar.

**3.3. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).-**

Esta norma supranacional, establece hasta tres prohibiciones, las dos primeras las encontramos en su artículo 9 numeral 1, que señala: i) Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias; ii) Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta; y, la segunda prohibición la encontramos en su artículo 11, que señala: “Nadie será encarcelado por el solo hecho de no poder cumplir una obligación contractual”. De esta forma, el Pacto IDCYP, también establece prohibiciones (garantías), con la única finalidad de garantizar el derecho a la libertad personal, su reconocimiento deriva de esta protección.

---

<sup>23</sup> Corte IDH. Caso Gangaram Panday vs. Surinam, op. cit., párr. 47.

### 3.4. Declaración Universal de Derechos Humanos.-

El catálogo normativo de la Declaración Universal de Derechos Humanos, contiene en su artículo 9 el siguiente mandato: *“Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado”*. En efecto, este mandato imperativo, prohíbe la arbitrariedad en las actuaciones que realiza el aparato estatal, quien realiza muchas veces detenciones irregulares, sin considerar que el abuso del poder punitivo y la inobservancia de los derechos de detenido, siempre es nefasto para el ciudadano y consecuentemente para la sociedad.

Este mandato imperativo, al igual que los demás de rango internacional, proscribire todo tipo de detenciones arbitrarias, englobando de manera genérica el término “arbitrariamente”, en efecto, se trata de una relación de conductas materializadas en el abuso del poder por parte de quien ejecuta la detención de una persona, estas autoridades pueden ser: los efectivos policiales, el fiscal o hasta el mismo Juez con el simple hecho de omitir un control de legalidad en la detención –mandato Constitucional-.

La afectación de la libertad puede darse de manera directa o indirecta, así **i)** se afecta directamente de la libertad, cuando se priva de la misma; y, **ii)** se afecta indirectamente cuando con la privación de libertad no solo afecta a la persona detenida, sino también a su entorno familiar, y a ello se suma, los efectos que trae consigo la ausencia de un ciudadano en su seno familiar, cuando es privado de su libertad.

### 3.5. La Asamblea General de las Naciones Unidas

La Asamblea General de las Naciones Unidas<sup>24</sup> en su Resolución N° 43/173 del nueve de setiembre de mil novecientos ochenta y ocho *-vigente a la fecha<sup>25</sup>-*, también reconoce a la libertad personal, como derecho humano fundamental, otorgándole garantías a todo ciudadano detenido, bajo la denominación de *“principios (mandatos y prohibiciones) para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión”*, los cuales han sido desarrollados de la siguiente manera:

---

<sup>24</sup> La Asamblea ocupa un lugar central como principal órgano deliberativo, de formulación de políticas y representativo de las Naciones Unidas. La Asamblea está integrada por los 193 Estados Miembros de las Naciones Unidas y proporciona un foro para el debate multilateral de toda la gama de cuestiones internacionales que abarca la Carta. Perú es un estado miembro de las Naciones Unidas desde el 31/10/1945 (En: <http://www.un.org/es/rights/>).

<sup>25</sup> Ver link: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/DetentionOrImprisonment.aspx>.

- ✓ *Principio 1º: Respeto a la dignidad*
- ✓ *Principio 6º: Prohibición de tortura<sup>26</sup>*
- ✓ *Principio 8º: Trato apropiado<sup>27</sup>*
- ✓ *Principio 9º: Atribuciones legales*
- ✓ *Principio 10º: Razón del arresto<sup>28</sup>*
- ✓ *Principio 11º: Derecho a ser oído<sup>29</sup>*
- ✓ *Principio 12º: Constancias*
- ✓ *Principio 13º: Información de derechos<sup>30</sup>*
- ✓ *Principio 14º: Derecho a un intérprete*
- ✓ *Principio 15º: Prohibición de incomunicación<sup>31</sup>*
- ✓ *Principio 16º: Derecho a poder comunicarse*
- ✓ *Principio 17º: Derecho a la asistencia de un abogado<sup>32</sup>*
- ✓ *Principio 18º: Derecho a entrevistarse con su abogado*
- ✓ *Principio 19º: Derecho a la visitas*
- ✓ *Principio 20º: Derecho a situarse cerca de su residencia*
- ✓ *Principio 21º: Derecho a la no auto incriminación<sup>33</sup>*
- ✓ *Principio 22º: Derecho a la integridad física y mental*
- ✓ *Principio 23º: Registro de interrogatorio y acceso a la información*
- ✓ *Principio 24º: Derecho a un examen médico*
- ✓ *Principio 25º: Derecho a un segundo examen médico*

<sup>26</sup> Ninguna persona sometida a cualquier forma de detención o prisión será sometida a tortura o a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. No podrá invocarse circunstancia alguna como justificación de la tortura o de otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. (...)

<sup>27</sup> Las personas detenidas recibirán un trato apropiado a su condición de personas que no han sido condenadas. En consecuencia, siempre que sea posible se las mantendrá separadas de las personas presas.

<sup>28</sup> Toda persona arrestada será informada en el momento de su arresto de la razón por la que se procede a él y notificada sin demora de la acusación formulada contra ella.

<sup>29</sup> 1. Nadie será mantenido en detención sin tener la posibilidad real de ser oído sin demora por un juez u otra autoridad. La persona detenida tendrá el derecho de defenderse por sí misma o ser asistida por un abogado según prescriba la ley. 2. Toda persona detenida y su abogado, si lo tiene, recibirán una comunicación inmediata y completa de la orden de detención, junto con las razones en que se funde. 3. Se facultará a un juez o a otra autoridad para considerar la prolongación de la detención según corresponda.

<sup>30</sup> Las autoridades responsables del arresto, detención o prisión de una persona deberán suministrarle, en el momento del arresto y al comienzo del período de detención o de prisión o poco después, información y una explicación sobre sus derechos, así como sobre la manera de ejercerlos.

<sup>31</sup> A reserva de las excepciones consignadas en el párrafo 4 del principio 16º y el párrafo 3 del principio 18º, no se mantendrá a la persona presa o detenida incomunicada del mundo exterior, en particular de su familia o su abogado, por más de algunos días.

<sup>32</sup> Las personas detenidas tendrán derecho a asistencia de un abogado. La autoridad competente les informará de ese derecho prontamente después de su arresto y les facilitará medios adecuados para ejercerlo

<sup>33</sup> 1. Estará prohibido abusar de la situación de una persona detenida o presa para obligarla a confesar o declarar contra sí misma o contra cualquier otra persona. 2. Ninguna persona detenida será sometida, durante su interrogatorio, a violencia, amenazas o cualquier otro método de interrogación que menoscabe su capacidad de decisión o su juicio.

- ✓ *Principio 26°: Registro del examen médico*
- ✓ *Principio 27°: Inobservancia de principios en obtención de pruebas<sup>34</sup>*
- ✓ *Principio 28°: Derecho a obtener material educativo y cultural*
- ✓ *Principio 29°: Supervisión de lugares de detención*
- ✓ *Principio 30°: Reserva legal de las infracciones disciplinarias*
- ✓ *Principio 31°: Asistencia y tutela*
- ✓ *Principio 32°: Derecho de impugnación*
- ✓ *Principio 33°: Derecho de petición*
- ✓ *Principio 34°: Derecho a la verdad*
- ✓ *Principio 35°: Derecho a una indemnización*
- ✓ *Principio 36°: Derecho a la presunción de inocencia*
- ✓ *Principio 37°: Derecho a ser llevado ante un juez<sup>35</sup>*
- ✓ *Principio 38°: Derecho al plazo razonable<sup>36</sup>*
- ✓ *Principio 39°: Derecho a la libertad.*

#### IV. EN SÍNTESIS

Como se advierte todos los cuerpos normativos, desarrollados en este capítulo, ya sean nacionales o supranacionales, como son: **i)** la Constitución Política del Perú, **ii)** el Código Penal Peruano, **iii)** el Código Procesal Penal Peruano, **iv)** la Convención Americana de Derechos Humanos, **v)** el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, **vi)** la Declaración Universal de Derechos Humanos; y, **vii)** la Asamblea General de Naciones Unidas; reconocen a la Libertad personal, como derecho fundamental de una sociedad, pero su reconocimiento no se agota en la mera mención o invocación a este derecho, sino que más bien, todos estos instrumentos se han preocupado en otorgar garantías para la protección

---

<sup>34</sup> La inobservancia de los presentes principios en la obtención de las pruebas se tendrá en cuenta al determinar la admisibilidad de tales pruebas contra una persona detenida o presa.

<sup>35</sup> Toda persona detenida a causa de una infracción penal será llevada sin demora tras su detención ante un juez u otra autoridad determinada por ley. Esa autoridad decidirá sin dilación si la detención es lícita y necesaria. Nadie podrá ser mantenido en detención en espera de la instrucción o el juicio salvo en virtud de orden escrita de dicha autoridad. Toda persona detenida, al comparecer ante esa autoridad, tendrá derecho a hacer una declaración acerca del trato que haya recibido durante su detención.

<sup>36</sup> La persona detenida a causa de una infracción penal tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o puesta en libertad en espera de juicio.

del mismo, estableciendo mandatos y prohibiciones que devienen finalmente en derechos de los ciudadanos.

Como podemos advertir, en un Estado Democrático de Derechos, el derecho “libertad personal” es un derecho regla; sin embargo, este derecho regla, como todo derecho tiene su excepción, que recae en la restricción de la libertad personal (detención o privación de la libertad personal).

Imagen 1



## CAPÍTULO II

### EXCEPCIONES A LA LIBERTAD FÍSICA

*La causa de la libertad es una burla si el precio a pagar es la destrucción de quienes deberían disfrutarla. – Mohatma Gandhi-.*

#### I. LA LIBERTAD FÍSICA Y SUS LÍMITES

##### 1. Alcances generales.-

Los límites al derecho fundamental de la “libertad física”, son definidos como “toda reducción de alguno de los elementos jurídicos que conforman su contenido”. La justificación de estos límites parte de la premisa: “*los derechos fundamentales no son absolutos*”, pues admiten restricciones. En efecto, a partir de su reconocimiento e incorporación en un ordenamiento, el mismo coexiste con otros derechos fundamentales o bienes constitucionales; y, pueden presentarse situaciones que impliquen la necesidad de proteger estos derechos o bienes frente al ejercicio de la libertad física en un contexto determinado.

La excepcional restricción de un derecho fundamental solo opera en supuestos de quebrantamiento grave de reglas sociales, pero configuradas normativamente en el ordenamiento jurídico; en ese orden, el quebrantamiento de esa regla social normativizada configura la “excepción a la regla”, así el carácter excepcional de esta excepción determina que esta sea regulada a través de procedimientos rigurosos. La intervención del Estado, a través de sus órganos persecutores como es el Ministerio Público y la Policía Nacional, generan situaciones que condicionan la restricción de un derecho fundamental; empero, estas restricciones, a su vez activan garantías (mandatos y prohibiciones) para evitar actos estatales arbitrarios y abusivos<sup>37</sup>.

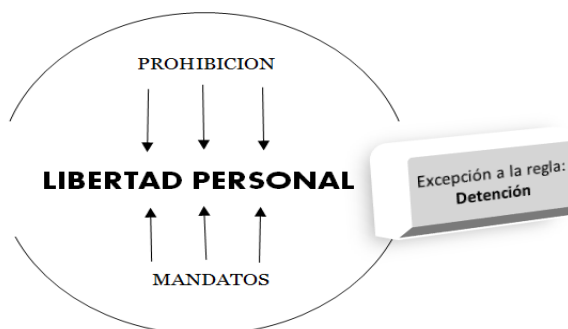
---

<sup>37</sup> De esta forma la “excepción a la regla”, tiene sus límites en “garantías”.

En ese sentido, el operador estatal se encontrará facultado para restringir la libertad locomotora de una persona a través de la detención; empero, su labor principal deviene en tutelar el correcto procedimiento del mismo<sup>38</sup>; pues, frente a la inadecuada intervención del Estado o el mal uso del poder otorgado a estos operadores, se opone un plexo normativo de garantías en la legislación interna y supranacional, que cumplen una función limitante de ese poder.

En efecto, los operadores penales cumplen una función compleja, pues tienen atribuciones para restringir derechos fundamentales y a su vez, como correlato, el deber de respetar las garantías fundamentales -*autocontrol del poder*-; esta función de control se activa cuando se restringe un derecho fundamental (poder controlado), Vrg. el “derecho a la libertad personal”. De esta forma, cualquier restricción a la libertad personal como la detención, se convierte en el detonante de los derechos –garantías- de todo ciudadano.

**REGLA: DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL**



## 2. La Detención.-

La detención *en sentido amplio*, es considerada como la privación de la libertad ambulatoria, locomotriz o de movimiento; en tal sentido, el autor de la privación de la libertad impide al sujeto pasivo trasladarse o desplazarse de un lugar a otro, conforme a su libre voluntad. Sin embargo, no basta que se le limite el ejercicio de dicha capacidad, es preciso que se sustraiga

<sup>38</sup> **Al respecto el profesor Gavara de Cara ha señalado:** Materialmente, el legislador puede realizar un desarrollo del derecho fundamental centrado en dos objetos: i) la intervención y ii) la configuración. En primer lugar, la «**intervención**» en el derecho fundamental, que es entendida en un sentido amplio como una modificación normativa o factual no contraria a la Constitución de alguno de los elementos configuradores del derecho fundamental (titular, destinatario y objeto) con la consecuencia de que afecta su ejercicio. La segunda finalidad es la «**configuración**» [...] que significa la determinación del contenido o la fijación de la forma de ejercicio y de las garantías procesales de un derecho. La intervención en los derechos fundamentales incide de manera negativa, ya que presupone la adopción de normas que van a restringir su objeto de protección o su ejercicio. El tema de la intervención ha sido tratado tradicionalmente en unión al tema de los límites a los derechos fundamentales [...] El ejercicio de un derecho fundamental contrario a dichos límites resulta ilegítimo (Gavara de Cara 1994: 158-159).

al sujeto pasivo de toda posibilidad de desplazamiento; por ejemplo, no será un supuesto de detención impedir la permanencia o acceso a un determinado lugar, pues lo esencial es impedir a un sujeto alejarse de un lugar en el que no desea permanecer; y este supuesto solo se configura cuando se produce la detención.

La detención *en sentido estricto*, es una medida cautelar que recae en contra de una persona objeto de persecución penal, que se materializa con la privación física de su derecho a la libertad locomotora, por un determinado tiempo, para asegurar los fines del procedimiento penal.

Rodríguez Ramos, define también la detención, como una medida de carácter cautelar personal, que supone la privación de la libertad ambulatoria por un determinado período. La misma es ejecutada en función de la incoación de un proceso penal, cuya finalidad es la de garantizar la futura aplicación del *ius puniendi* y de modo inmediato la de proporcionar al Juez el primer sustrato fáctico para el inicio de la instrucción formal y la adopción, en su caso, de las medidas preventivas que correspondan<sup>39</sup>.

## II. SUPUESTOS DE PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE UNA DETENCIÓN

La Constitución Peruana, establece **tres** disposiciones excepcionales de especial importancia, dos de ellas se encuentran en los literales b) y f) del artículo 2, inciso 24, de la Constitución de 1993, y la tercera excepción, la encontramos en el artículo 137 del mismo cuerpo normativo *-Carta Magna-*. Así se tiene del texto constitucional lo siguiente:

### [1] Literales b) del art 2, inciso 24, de la Constitución.-

*b) No se permite forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo en los casos previstos por la ley. [...]*

### [2] Literales f) del art 2, inciso 24, de la Constitución.-

*f) Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito. La detención no durará más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las investigaciones y,*

---

<sup>39</sup> Otros autores como Francisco Ramos Mendez y Gimeno Sendra, en sus libros: *El Proceso Penal. Lectura Constitucional*, 1a. ed., Barcelona, 1988, págs 280 y ss.; y, *Derecho Procesal, T. II, Proceso penal*, Ob. colectiva, 3a. ed., Valencia, 1990, p.357, respectivamente **consideran** que la detención es una medida cautelar "personal y provisionalísima", sometida a los principios de legalidad y de proporcionalidad.

*en todo caso, el detenido debe ser puesto a disposición del juzgado correspondiente, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas o en el término de la distancia.*

*Estos plazos no se aplican a los casos de **terrorismo, espionaje, tráfico ilícito de drogas y a los delitos cometidos por organizaciones criminales**. En tales casos, las autoridades policiales pueden efectuar la detención preventiva de los presuntos implicados por un término **no mayor de quince días naturales**.*

### [3] Artículo 137 de la Constitución Peruana.-

*El Presidente de la República, con acuerdo del Consejo de Ministros, puede decretar, por plazo determinado, en todo el territorio nacional, o en parte de él, y dando cuenta al Congreso o a la Comisión Permanente, los estados de excepción que en este artículo se contemplan:*

***1. Estado de emergencia**, en caso de perturbación de la paz o del orden interno, de catástrofe o de graves circunstancias que afecten la vida de la Nación. En esta eventualidad, puede restringirse o suspenderse el ejercicio de los derechos constitucionales relativos a la libertad y la seguridad personales, la inviolabilidad del domicilio, y la libertad de reunión y de tránsito en el territorio (...), no excede las 70 horas (...).*

Estos artículos constitucionales, establecen de manera excepcional **tres** supuestos que habilitan la detención de un ciudadano. En efecto, las excepciones a la regla, señalan específicamente únicamente la restricción de “**la libertad física**”, quedando vigentes todos los demás derechos fundamentales –*garantías*- propios de la persona; debiendo tomarse en cuenta al momento de la detención los demás derechos vigentes, como son: **i)** el derecho defensa, **ii)** el derecho a ser informado sobre las razones de su detención, **iii)** el derecho a ser puesto a disposición de un juez en el plazo legal -48 horas-, entre otros derechos establecidos en la carta Constitucional. Por tanto, el respeto de esos otros derechos fundamentales -no restringidos-, **no** deviene en un favor o beneficio que se hace a la persona detenida, sino que son derechos reconocidos por instrumentos nacionales y supranacionales que deben ser respetados y cumplidos por el órgano estatal, pues son de imperativo cumplimiento. No obstante, tal como se señaló precedentemente, la restricción de la libertad física, es el detonante para la activación y consecuente acción de todas las garantías constitucionales, de lo contrario, su existencia en la carta magna no cumpliría su finalidad.

## 2.1. Exenciones a la libertad señaladas en la norma constitucional

### 2.1.1. Primera excepción: Casos previstos en la ley.-

Señala que solo puede restringirse la libertad, “*en los casos previstos en la ley*”, esto es, aquellos mandatos desarrollados y preestablecidos en un cuerpo normativo de rango legal, por ejemplo: el Código Penal. En efecto, es la misma ley, la norma llamada a precisar en qué supuestos se permite o habilita restringir la libertad de una persona, y cuál es el correcto procedimiento para esa restricción. Tales supuestos de hecho se presentan por lo general cuando existen:

- Conductas consideradas como delitos y sancionadas con pena privativa de libertad, aspecto regulado en el Código Penal.
- Supuestos de hecho que habilitan ordenar la detención preventiva de una persona para la investigación de un delito, aspecto regulado en el Código Procesal penal.
- Conductas que permiten decretar la privación de libertad como una medida de coerción, para garantizar la correcta administración de justicia, como son las *prisiones preventivas* y otros<sup>40</sup>-. Aspecto regulado en el Código Procesal penal

En cualquiera de estas circunstancias, antes de privar a una persona de su libertad, es necesario evaluar si sus actos se enmarcan dentro de los supuestos de hecho previstos en la ley que habilitan la aplicación de esta medida. Se trata de una labor de subsunción, que le corresponde realizar a la justicia ordinaria, en tanto, forma parte de las competencias que le han sido asignadas por las respectivas normas procesales.

### 2.1.2. Segunda excepción: Flagrancia delictiva.-

Esta segunda excepción se ha desarrollado para aquellos supuestos de **flagrancia delictiva**<sup>41</sup> -artículo 2, inciso 24, literal f-, la misma que faculta a la policía detener a la persona encontrada en condición de *in fraganti*, estableciendo para la detención de esta circunstancia dos plazos temporales diferentes, como son: **i)** hasta cuarenta y ocho horas, en supuestos de

---

<sup>40</sup> El artículo 53, inciso 2, del Código Procesal Civil autoriza a las autoridades judiciales a «disponer la detención hasta por veinticuatro horas de quien resiste su mandato sin justificación, produciendo agravio a la parte o a la majestad del servicio de justicia». Por otro lado, el proyecto original del Código Procesal Constitucional contemplaba la detención de aquellas autoridades, o particulares, que no cumplieran la sentencia final emitida en los procesos constitucionales de tutela de los derechos fundamentales (amparo, hábeas corpus o hábeas data), propuesta que finalmente no fue aprobada.

<sup>41</sup> Institución procesal que será analizada ampliamente, en el punto correspondiente.

flagrancia delictiva no inmersos en el segundo supuesto<sup>42</sup>; y, **ii**) hasta quince días<sup>43</sup> para aquellos supuestos de terrorismo, espionaje, tráfico ilícito de drogas y a los delitos cometidos por organizaciones criminales.

### **2.1.3. Tercera excepción: Estado de emergencia.-**

Este tercer supuesto, está referida al régimen de excepción en casos de Estado de Emergencia –*art 137.1 de la Constitución Peruana*–, misma que implica la suspensión de las garantías constitucionales relativas a la libertad y seguridad personal, de manera provisional. No obstante, su reconocimiento por la Constitución, debe tenerse en cuenta que los abusos que pueden cometerse, en esa excepcional situación, privando a la persona de su libertad son impredecibles<sup>44</sup>; pues, lo provisional se convierte en permanente y ha sucedido en nuestra historia reciente, que la autoridad político-militar, asume el control del orden interno, enervando todo tipo de garantías constitucionales.

Esta práctica fue muy recurrente en los periodos de la violencia política, fundamentalmente en los departamentos del Centro, donde la excepción se convirtió en la regla y las autoridades político militares asumieron el control por más de dos décadas, abusando del poder que tenían, con todas las consecuencias de arbitrariedad y abuso que suponía ese poder absoluto<sup>45</sup>.

## **III. LA DETENCIÓN EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL**

El Código Procesal Penal Peruano, en la sección tercera título segundo, regula el procedimiento de tres tipos de detención a la libertad de las personas, las que son: i) la detención policial, ii) el arresto ciudadano, y iii) la detención preliminar judicial.

**3.1. La detención policial**, prescrita en el art 259 del Código Procesal Penal<sup>46</sup>, -en adelante CPP- faculta a la Policía Nacional del Perú, restringir la libertad física de la persona, en caso sea sorprendida en flagrante delito.

---

<sup>42</sup> Ley N° 30558 ha modificado el artículo 2 de la Constitución Política a fin de extender el plazo máximo de detención a 48 horas. Asimismo, la detención podrá durar 15 días cuando se investiguen delitos cometidos por organizaciones criminales.

<sup>43</sup> La consideramos como: “en todo caso”.

<sup>44</sup> Como las ejecuciones y desapariciones extrajudiciales, ejecutadas por miembros de las fuerzas militares en el periodo de la violencia política en contra de los activistas.

<sup>45</sup> Sin embargo, es preciso señalar que aún en estos escenarios, procede el proceso de habeas corpus, en los supuestos de detención no vinculados a la razón del estado de emergencia.

<sup>46</sup> **El Código Procesal Penal Peruano, establece en su artículo 259** que la Policía Nacional del Perú detiene, sin mandato judicial, a quien sorprenda en flagrante delito. Existe flagrancia cuando: (1) El agente es descubierto en la realización del

- 3.2. El arresto ciudadano**, prevista en el art 260 del CPP<sup>47</sup>, por su lado faculta a toda persona, detener en estado de flagrancia delictiva, disponiendo que inmediatamente arrestada la persona se ponga a disposición de la Policía más cercana, prohibiendo todo tipo de encierro ya sea en un lugar público o privado.
- 3.3. La detención preliminar o judicial**, prevista en el art 261 del CPP<sup>48</sup>, es aquella dictada por el Juez a solicitud del fiscal y opera cuando no hay flagrancia delictiva, esto es cuando: **i)** existan razones plausibles para considerar que una persona ha cometido delito, exista peligro de fuga u obstaculización de la investigación, el delito debe superar los cuatro años de pena privativa de la libertad, **ii)** el sorprendido en flagrancia no sea detenido, y, **iii)** el detenido se fugara de un centro de detención preliminar.

De todas las limitaciones a la libertad individual antes señaladas, es de interés para nuestro trabajo **la detención policial**, o también denominada **detención por flagrancia delictiva**, misma que será materia de análisis en este trabajo de investigación.

---

hecho punible. (2) El agente acaba de cometer el hecho punible y es descubierto. (3) El agente ha huido y ha sido identificado durante o inmediatamente después de la perpetración del hecho punible, sea por el agraviado o por otra persona que haya presenciado el hecho, o por medio audiovisual, dispositivos o equipos con cuya tecnología se haya registrado su imagen, y es encontrado dentro de las veinticuatro horas de producido el hecho punible. (4) El agente es encontrado dentro de las veinticuatro horas después de la perpetración del delito con efectos o instrumentos procedentes de aquel o que hubieren sido empleados para cometerlo o con señales en sí mismo o en su vestido que indiquen su probable autoría o participación en el hecho delictuoso.”

<sup>47</sup> **El Código Procesal Penal Peruano, establece en su artículo 260 que** (1) En los casos previstos en el artículo anterior, toda persona podrá proceder al arresto en estado de flagrancia delictiva. (2) En este caso debe entregar inmediatamente al arrestado y las cosas que constituyan el cuerpo del delito a la Policía más cercana. Se entiende por entrega inmediata el tiempo que demanda el dirigirse a la dependencia policial más cercana o al Policía que se halle por inmediaciones del lugar. En ningún caso el arresto autoriza a encerrar o mantener privada de su libertad en un lugar público o privado hasta su entrega a la autoridad policial. La Policía redactará un acta donde se haga constar la entrega y las demás circunstancias de la intervención.

<sup>48</sup> **El Código Procesal Penal Peruano, establece en su artículo 261, que:** (1) El Juez de la Investigación Preparatoria, a requerimiento del Fiscal, sin trámite alguno y teniendo a la vista las actuaciones remitidas por aquel, dicta mandato de detención preliminar cuando: a) No se presente un supuesto de flagrancia delictiva, pero existan razones plausibles para considerar que una persona ha cometido un delito sancionado con pena privativa de libertad superior a cuatro años y, por las circunstancias del caso, puede desprenderse cierta posibilidad de fuga u obstaculización de la averiguación de la verdad. b) El sorprendido en flagrante delito logre evitar su detención. c) El detenido se fugare de un centro de detención preliminar. (2) En los supuestos anteriores, para cursar la orden de detención se requiere que el imputado se encuentre debidamente individualizado con los siguientes datos: nombres y apellidos completos, edad, sexo, lugar, y fecha de nacimiento. (3) La orden de detención deberá ser puesta en conocimiento de la Policía a la brevedad posible, de manera escrita bajo cargo, quien la ejecuta de inmediato. Cuando se presenten circunstancias extraordinarias puede ordenarse el cumplimiento de detención por correo electrónico, facsímil, telefónicamente u otro medio de comunicación válido que garantice la veracidad del mandato judicial. En todos estos casos la comunicación debe contener los datos de identidad personal del requerido conforme a lo indicado en el numeral dos. (4) Las requisitorias cursadas a la autoridad policial tienen una vigencia de seis meses. Vencido este plazo, caducan automáticamente bajo responsabilidad, salvo que fuesen renovadas. La vigencia de la requisitoria para los casos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas no caducan hasta la efectiva detención de los requisitoriados”.

#### IV. DETENCIÓN EN FLAGRANCIA DELICTIVA

La Constitución Peruana, en el artículo 2, inciso 24, literal f señala que: «*Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez, o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito.* [...]». Así, la detención por “flagrancia delictiva”, es la segunda excepción a la regla que establece la Constitución. Su aplicación legal, está legitimada el Código Procesal Penal; no obstante, para conocer los alcances de esta institución procesal, hacemos cita de los conceptos siguientes.

##### 4.1. Concepto de flagrancia.-

La palabra “flagrar” (del latín *flagrare*) significa arder o resplandecer, fuego o llama. De manera que etimológicamente, flagrante delito equivale a delito flameante o resplandeciente, por lo que para SAN MARTIN CASTRO, el delito flagrante es aquel cuyo autor es sorprendido en el momento de cometerlo<sup>49</sup>.

Por su parte, el profesor CARNELUTTI, sostiene que la flagrancia es el delito en general, *mientras se ve, o sea para quien lo ve cometer*; en otras palabras, para quien está presente a su cumplimiento. Esto quiere decir que la flagrancia “no es un modo de ser del delito *en sí*, sino del delito *respecto a una persona*; y, por eso, una cualidad absolutamente *relativa*; así por ejemplo: el delito puede ser flagrante respecto a Ticio y no flagrante respecto a Cayo”<sup>50</sup>.

El profesor MEINI, sostiene: “La flagrancia es un concepto que, por un lado, abarca el momento en que el autor o los partícipes están cometiendo el delito, lo que incluye a todos los actos punibles del *iter criminis*. De ahí que los actos de inicio de ejecución (aquellos posteriores a los actos de preparación y con los cuales empieza la tentativa) son actos que también quedan abarcados por el concepto de flagrancia. La razón es hasta cierto punto obvia: los actos de inicio de ejecución, a diferencia de los actos de preparación, son ya punibles de conformidad con lo dispuesto por el artículo 16 del Código Penal (tentativa). Los actos realizados inmediatamente después de la consumación del delito deben ser igualmente incluidos en la flagrancia”<sup>51</sup>.

---

<sup>49</sup> SAN MARTIN CASTRO, César, Derecho Procesal Penal Vol. II, Grijley, Lima, 1999, p. 806.

<sup>50</sup> CARNELUTTI, Francesco, Lecciones sobre el proceso penal, T. II, traducida por Santiago Sentís Melendo, ediciones jurídicas Europa-América, Bosch, Bs. As., 1950, p. 77.

<sup>51</sup> MEINI MENDEZ, Iván: “Procedencia y requisitos de la detención”. En: *La Constitución comentada. Análisis artículo por artículo*. Tomo I, Gaceta Jurídica, 2006, Lima, pág. 294

Sostiene CHIOSSONE, que “*delito infraganti*” es el que se comete actualmente o acaba de cometerse”, y agrega que, también “se tendrá como delito in fraganti aquel por el cual se vea al culpable perseguido de la autoridad policial, de la persona agraviada o del clamor público, o en el que se le sorprenda a poco de haberse cometido el hecho, en el mismo lugar o cerca del lugar donde se cometió, con armas, instrumentos u otros objetos que de alguna manera hagan presumir con fundamento que él es el delincuente (...)”<sup>52</sup>.

#### 4.2. Institución procesal de la flagrancia.-

La *flagrancia* es un instituto procesal que faculta a la Policía Nacional privar de la libertad a una persona, en una situación de urgencia delictiva, mismo que tiene como núcleo central la inmediatez temporal y personal; esta última, es una exigencia con relevancia constitucional<sup>53</sup>.

La flagrancia es un instituto procesal con relevancia constitucional<sup>54</sup>, que debe entenderse como una evidencia del hecho delictivo respecto a su autor. Así, la flagrancia se configura cuando exista un conocimiento fundado, directo e inmediato del hecho punible que se viene realizando o que se acaba de realizar instantes antes, situación en la que, por su particular configuración es necesaria la urgente intervención de la policía para que actúe conforme a sus atribuciones. En ese sentido, lo que justifica la excepción al principio constitucional de la reserva judicial para privar de la libertad a una persona, es la situación de particular urgencia, que en el caso, concurriendo los requisitos de la inmediatez temporal e inmediatez personal de la flagrancia delictiva comporta su necesaria intervención.

El *delito flagrante*, en su concepción constitucionalmente clásica se configura por la evidencia sensorial del hecho delictivo que se está cometiendo o que se acaba de cometer en el mismo instante de ser sorprendido el delincuente; de suerte que se conoce directamente, tanto la existencia del hecho como la identidad del autor y se percibe, al mismo tiempo, la relación de este último con la ejecución del delito y se da evidencia patente de tal relación. Se trata de una situación fáctica, en que el delito se percibe con evidencia y exige

---

<sup>52</sup> CHIOSSONE, Tulio. *Manual de Derecho Procesal Penal*. Universidad Central de Venezuela. Caracas: 1967. pág. 116.

<sup>53</sup> PALACIOS DEXTRE, Darío, Comentarios al nuevo código procesal penal, Grijley, Lima, 2011, p. 409; GALVEZ VILLEGAS, Tomás, y otros autores, El Código Procesal Penal, Jurista Editores, Lima, 2008, p. 526 y ss.; NEYRA FLORES, José, Manual del nuevo proceso penal & de litigación oral, Idemsa, Lima, 2010, p. 497.

<sup>54</sup> En la sentencia del tribunal constitucional expediente N° 03691-2009-HC/TC Fojas 17

inexcusablemente una inmediata intervención, para ello se requiere una evidencia sensorial, es decir que se haya percibido materialmente la conducta.

#### 4.3. Características de la flagrancia delictiva:

Las características de la flagrancia son dos: **i)** las notas sustantivas, y **ii)** las notas adjetivas.

##### 4.3.1. Las notas sustantivas.-

Las notas sustantivas que distingue la *flagrancia delictiva* son: **a) Inmediatez temporal**, que la acción delictiva se esté desarrollando o acabe de desarrollarse en el momento en que se sorprende o percibe; e, **b) inmediatez personal**, que el delincuente se encuentre en el lugar del hecho en situación o en relación con aspectos del delito (objetos, instrumentos, efectos, pruebas o vestigios materiales), que proclamen su directa participación en la ejecución de la acción delictiva<sup>55</sup>.

##### 4.3.2. Las notas adjetivas.-

Las notas adjetivas que integran el *delito flagrante* son: **a) la percepción directa y efectiva**<sup>56</sup>: visto directamente o percibido de otro modo, tal como material filmico o fotografías (medio audiovisual) –*nunca meramente presuntiva o indiciaria*– de ambas condiciones materiales; y, **b) la necesidad urgente de la intervención policial**, la cual debe valorarse siempre en función del principio de proporcionalidad, de tal suerte que evite intervenciones desmedidas o la lesión desproporcionada de derechos respecto al fin con ellas perseguidas<sup>57</sup>.

---

<sup>55</sup> **El Tribunal Constitucional**, ha establecido, en ese sentido que: “(...) *La flagrancia en la comisión de un delito, presenta dos requisitos insustituibles: a) La inmediatez temporal, es decir, que el delito se esté cometiendo o que se haya cometido instantes antes; b) La inmediatez personal, que el presunto delincuente se encuentre ahí, en ese momento en situación y con relación al objeto o a los instrumentos del delito, que ello ofrezca una prueba evidente de su participación en el evento delictivo (...)*” (Exp. N.º 2096-2004-HC/TC, Exp.4557-2005-PHC/TC).

El Tribunal Constitucional, asumió una posición primigenia en la cual consideraba dentro del concepto de flagrancia, no sólo los casos en que una persona era detenida en el mismo acto de la comisión de un delito, sino también aquellos en los cuales una persona era encontrada con evidencias de haberlo cometido, ello no se contradecía con lo que se indicaba en la Ley N.º 27934 y con la del Código Procesal Penal de 2004. Esta postura luego se apartó, en la sentencia recaída en el Exp. 125- 2001-HC/TC, limitando el concepto de flagrante delito en el preciso momento de la comisión del delito. Es así que a partir del año 2001, entendido como un segundo momento en el cual el Tribunal restringió el concepto de flagrante al momento mismo del delito, por cuanto indica que no se puede interpretar la Constitución para privar a una persona cuando se encuentran en cuasi flagrancia ya que la Constitución no alude a este concepto ni se puede indicar así en aplicación del principio de interpretación según el cual, las normas que establecen excepciones, deben ser interpretadas restrictivamente.

<sup>56</sup> Acuerdo Plenario Extraordinario 2-2016-CIJ-116, octavo fundamento

<sup>57</sup> Conforme: SSTSE de 28-12-1994 y de 7-3-2007

#### 4.4. Tipos de flagrancia:

El profesor ORE GUARDIA<sup>58</sup>, señala que: “En la doctrina procesal, se pueden distinguir hasta tres clases de flagrancia, las mismas que varían según el alejamiento temporal que existe entre la conducta delictuosa y la aprehensión de su autor.

- a. **Flagrancia estricta.**- el sujeto es sorprendido y detenido en el momento de ejecutar el hecho delictivo.
- b. **Cuasi flagrancia.**- el individuo es capturado después de ejecutado el hecho delictivo, siempre que no se le haya perdido de vista y haya sido perseguido desde la realización del delito.
- c. **Flagrancia presunta:** la persona es intervenida por la existencia de datos que permiten intuir su intervención en el hecho delictivo.<sup>59</sup>

#### 4.5. La flagrancia en el Código Procesal Penal

El artículo 259 del Código Procesal Penal, propone cuatro supuestos de la flagrancia delictiva, en la que la Policía Nacional<sup>60</sup>, puede detener –*restringir la libertad locomotora*– a una persona, sin mandato judicial, así se tiene cuando:

- a. El agente es descubierto en la realización del hecho punible –flagrancia estricta propiamente dicha–.
- b. El agente acaba de cometer el hecho punible y es descubierto –cuasi flagrancia–.
- c. El agente ha huido y ha sido identificado durante o inmediatamente después de la perpetración del hecho punible, sea por el agraviado o por otra persona que haya presenciado el hecho o por otro medio audiovisual, dispositivo o equipos con cuya tecnología se haya registrado su imagen y es encontrado dentro de las 24 horas de producido el hecho punible –cuasi flagrancia–.
- d. El agente es encontrado dentro de las veinticuatro horas después de la perpetración del delito con efectos o instrumentos procedentes de aquel o que hubieran sido empleados para cometerlo o con señales en sí mismo o en su vestido, que indiquen su probable autoría o participación en el hecho delictivo –flagrancia presunta–.

---

<sup>58</sup> ORE GUARDIA, Arsenio. *Manual de Derecho Procesal Penal*. Editorial Alternativas. Lima, 1999. Pág. 345 y 346.

<sup>59</sup> López Betancourt, Eduardo. *Derecho Procesal Penal*. Segunda edición. México: Iura Editores, p. 95

<sup>60</sup> Así también lo establece la Recurso De Apelación 26-2015-Ncnp, Madre De Dios. Corte Suprema De Justicia De La República Segunda Sala Penal Transitoria. Ver link: <https://legis.pe/solo-policia-no-fiscal-puede-detener-flagrancia-persona-sin-mandato-judicial-apelacion-26-2015-ncpp/>

#### 4.6. Alcances de la función policial frente una detención en flagrancia delictiva

Eduardo Alcoser Posvis<sup>61</sup>, señala que la Policía Nacional para realizar una detención, debería conocer los elementos configurativos del delito, como son: la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad -lo que implica también el conocimiento de las causas de justificación y exculpación del delito-, como condiciones necesarias para la detención de una persona. Sostiene que el mero dato fáctico de la comisión de un delito, no es suficiente para detener legítimamente a una persona en “flagrancia”, pues es primordial que el Policía evalúe el hecho y lo considere –en principio- típico, antijurídico y culpable, de lo contrario, la detención de una persona basada en lo puramente subjetivo, llevaría a avalar la detención por sospecha y ello no tiene respaldo legal<sup>62</sup>.

Si bien esta exigencia resultaría útil para evitar las detenciones arbitrarias e ilegales; sin embargo, consideramos que tal exigencia no puede materializarse pues ningún sistema tiene a una Policía formada en las instituciones de la dogmática penal; por tanto, no sería exigible esta verificación tan exhaustiva, siendo para el caso suficiente la apariencia típica del hecho delictivo. Empero, si es exigible que la Policía conozca los supuestos de flagrancia delictiva (art 259 del CPP), los derechos de la persona detenida y el correcto procedimiento de su detención (art 71); todo esto evitaría detenciones arbitrarias e ilegales, evitando a la larga impunidad y lo que es peor sanciones injustas.

En ese sentido, el Código Procesal Penal, faculta a la Policía Nacional, restringir la libertad personal, siempre y cuando este en un contexto de flagrancia delictiva<sup>63</sup>; empero, esa facultad que tiene la policía, se encuentra limitada por cada derecho o garantía fundamental que toda persona tiene reconocido constitucional y convencionalmente. Asimismo, la legislación peruana cuenta con el Decreto Legislativo 1186<sup>64</sup>, que fue establecido precisamente para regular el uso de la fuerza por parte de la Policía Nacional, frente a las detenciones efectuadas, este decreto legislativo en mención encuentra su fundamento en los

---

<sup>61</sup> Profesor de Derecho Penal en la Pontificia Universidad Católica del Perú, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Universidad Tecnológica del Perú y en la Universidad Privada Antenor Orrego de Trujillo. Abogado asociado al Estudio Oré Guardia. Integrante del Instituto de Ciencia Procesal Penal.

<sup>62</sup> Artículo “La Detención En Caso De Flagrante Delito y El Derecho Penal”, elaborado por Eduardo Alcoser Posvis. Web: <https://es.scribd.com/document/265816567/Eduardo-ALCOCER-POVIS-La-Detencion-en-Caso-de-Flagrante-Delito-y-El-Derecho-Penal>

<sup>63</sup> Cabe precisara que la flagrancia es una fotografía del justo momento donde se habría cometido el hecho delictivo, sin embargo la flagrancia no captura el momento anterior al hecho delictivo, pues este pudo haber nacido de una legítima defensa, caso fortuito, o fuerza mayor. La flagrancia delictiva no bloque la presunción de inocencia que tiene la toda persona detenida.

<sup>64</sup> Decreto legislativo emitido el quince de agosto del dos mil quince.

principios rectores de legalidad<sup>65</sup>, necesidad<sup>66</sup> y proporcionalidad<sup>67</sup>. Como vemos la facultad que tiene la policial para detener a una persona, no está sujeta a la mera acción policial, sino más bien está sujeta a la ley y a la constitución.

## V. EN SÍNTESIS

Como se verifica, el derecho fundamental a la libertad en todo Estado Constitucional de Derecho, es un principio regla; no obstante, ese principio regla como todas las reglas, tiene sus excepciones, que se ven materializadas en la restricción del derecho fundamental de la libertad física. Sin embargo, esta restricción no anda sola en su aplicación, pues tienen un listado condicional de parámetros, de necesario cumplimiento para su materialización, parámetros fundamentales que se encuentran establecidos tanto en normativa nacional como supranacional. En ese orden, la restricción del derecho fundamental a la libertad, no implica la desaparición automática de otros derechos fundamentales de la persona, pues estos seguirán vigentes en todo momento antes, durante y después de una detención.

---

<sup>65</sup> **Legalidad.**- El uso de la fuerza debe orientarse al logro de un objetivo legal. Los medios y métodos utilizados en cumplimiento del deber deben estar amparados en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la Constitución Política del Perú, y demás normas nacionales sobre la materia.

<sup>66</sup> **Necesidad.**- El uso de la fuerza en el cumplimiento del deber es necesario, cuando otros medios resulten ineficaces o no garanticen de ninguna manera el logro del objetivo legal buscado. Para determinar el nivel de fuerza a usar, se debe considerar, razonablemente, entre otras circunstancias, el nivel de cooperación, resistencia o agresión de la persona intervenida y las condiciones del entorno.

<sup>67</sup> **Proporcionalidad.**- El uso de la fuerza es proporcional cuando el nivel de fuerza empleado para alcanzar el objetivo legal buscado corresponde a la resistencia ofrecida y al peligro representado por la persona a intervenir o la situación a controlar.

## CAPÍTULO III

### DETENCIONES ILEGALES Y ARBITRARIAS

*Cuando la arbitrariedad y la ilegalidad se atreven a levantar la cabeza con insolencia e impudicia, es siempre un signo seguro de que los llamados a defender la ley no han cumplido con su deber –Rudolf Von Jhering–.*

#### I. ALCANCES SOBRE LA DETENCIÓN ILEGAL Y ARBITRARIA

##### 1. Alcances Generales.-

La detención ilegal y arbitraria, es un tema doloroso y sensible en la historia latinoamericana y particularmente en el Perú, por ello, su importancia exige un estudio sistemático. Las formas como se afectó y se afecta el derecho humano a la libertad, han sido diferentes y con distintas intensidades a lo largo de la historia. Es preciso señalar que la afectación de este derecho fue y es la puerta de entrada para la directa afectación de otros derechos fundamentales, como son: **i)** el derecho a la intimidad personal, **ii)** el derecho a la propiedad, **iii)** el derecho a la integridad física, **iv)** el derecho a no ser torturado, **v)** el derecho a no recibir tratos inhumanos, e incluso, **vi)** el derecho a la propia vida.

En efecto, una detención coloca a la persona detenida en alta vulnerabilidad de afectación de todos sus derechos, pues compromete no solo a la libertad personal, sino también pone en riesgo los otros derechos humanos antes señalados, de ahí su importancia. Ciertamente son los operadores policiales quienes, en ejercicio de sus facultades muchas veces ponen en riesgo el derecho fundamental a la libertad con actos ilegales o arbitrarios, generando con ello la violación de otros derechos fundamentales (tratos inhumanos, torturas, desapariciones extrajudiciales, violaciones de libertad sexual, entre otros).

Conceptualmente existen dos tipos de detenciones que afectan la libertad física, así tenemos: **i) las detenciones ilegales; y, ii) las detenciones arbitrarias:**

### 1.1. Detención Ilegal:

La libertad es un derecho fundamental que se constituye en axioma basal en un Estado Constitucional de Derecho, pues, tal como se señaló en el capítulo anterior, la libertad solo puede ser limitada de manera excepcional por expresa regulación constitucional, la misma que prevé tres supuestos que la habilitan: *i)* en flagrancia delictiva, *ii)* los casos previstos en la ley, y, *iii)* en Estado de Emergencia; cualquier otra detención distinta a los supuestos señalados, constituye una violación a la libertad física.

Cabe precisar que la Constitución no es la única que impone límites a la libertad física, sino también las normas supranacionales de carácter regional o universal, en efecto, estos cuerpos normativos exigen no solo la configuración de supuestos específicos que habiliten la detención física, sino también exigen la existencia de procedimientos respaldados en protocolos de garantías y seguridades<sup>68</sup> para que cualquier tipo de detención se realice dentro de un marco de garantías de ineludible cumplimiento; con la única finalidad de evitar excesos policiales y abuso del poder.

Sin embargo, pese a la existencia de estos mandatos legales, se presentan supuestos de abuso de poder, por ejemplo, el artículo 205 del Código Procesal Penal<sup>69</sup>, regula el control de identidad, institución que exige observar necesariamente y en cualquier caso, las exigencias de proporcionalidad y razonabilidad que exige la Constitución. No obstante, es recurrente que los agentes policiales realicen detenciones sin que se verifique los requisitos constitucionales y legales que lo habilitan, y bajo la cobertura de esta institución “control de identidad” –mandato legal-, se realizan intervenciones y detenciones desproporcionadas a los ciudadanos, pese a que no concurre un supuesto de prevención o investigación criminal, sino que viene hacer un exceso del voluntarismo policial en ejercicio abusivo de su poder.

El ejemplo presentado es una clara evidencia de que, a violación a la libertad física, no solo se vulnera cuando no se incumple con los protocolos que establece la ley, sino también, que

---

<sup>68</sup> Establecidas en la constitución, en una ley, en un protocolo, siempre con respaldo Constitucional y Convencional.

<sup>69</sup> **Artículo 205 del Código Procesal Penal.** 1. La Policía, en el marco de sus funciones, sin necesidad de orden del Fiscal o del Juez, podrá requerir la identificación de cualquier persona y realizar las comprobaciones pertinentes en la vía pública o en el lugar donde se hubiere hecho el requerimiento, cuando considere que resulta necesario para prevenir un delito u obtener información útil para la averiguación de un hecho punible. El intervenido tiene derecho a exigir al Policía le proporcione su identidad y la dependencia a la que está asignado. (...)

pese a cumplirse los protocolos legales, se presenta otras variantes como el sembrado de evidencia, las torturas, tratos inhumanos, dentro de una detención legal.

### 1.2. Detención Arbitraria:

El punto de referencia para establecer la arbitrariedad policial, es “la Constitución y la Ley”. Desde esta perspectiva, para efectos de este trabajo proponemos la siguiente clasificación: a) detenciones arbitrarias fuera de la ley, y, b) detenciones arbitrarias dentro de la ley.

Una *detención arbitraria fuera de la ley*, es aquella que no tiene cobertura legal, pues no se trata de un supuesto de flagrancia, control de identidad o cualquier otro supuesto habilitado por ley, sino únicamente de un ejercicio abusivo del poder policial; en efecto, se trata de una detención ilegal contenida de actos arbitrarios. Por otro lado, *las detenciones arbitrarias con cobertura legal*, se da cuando los operadores estatales, en el ejercicio de sus funciones dentro de una detención lesionan otros derechos fundamentales, con los siguientes actos: i) el encierro indebido, ii) creación de prueba falsa (sembrados), iii) el apoderamiento de bienes del detenido, iv) restricción de alimentos o abrigo, v) los malos tratos, etc.; en efecto, este tipo de detenciones resultan ser las más insidiosas y peligrosas, ya que los operadores policiales bajo esa cobertura legal que tienen -funciones y atribuciones-, invisibilizan y justifican el ejercicio abusivo de su poder, cometiendo una serie de arbitrariedades.

Al respecto, el Comité técnico de la Comisión de Derechos Humanos, señaló que una detención es arbitraria, cuando: a) se detiene a una persona con un **procedimiento** distinto a lo establecido por la ley<sup>70</sup>; y, b) se detiene a una persona conforme a una ley cuya finalidad es incompatible con el respeto del derecho de libertad y la seguridad personal<sup>71</sup>.

### 1.3. Diferenciales.-

La *detención ilegal* se da cuando al momento de una detención policial, no se cumple un requisito establecido por la Constitución o la Ley. Por su parte, la *detención arbitraria*, es más amplia, pues puede materializarse dentro de la ley o fuera de esta. En efecto, si se comenten irregularidades en una detención practicada no prevista legalmente, entonces, tal detención es manifiestamente ilegal; empero, si la detención es practicada dentro del marco

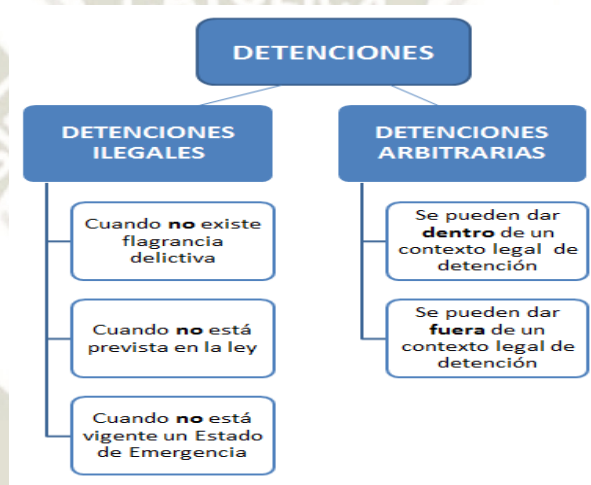
---

<sup>70</sup> Toda ley que establece una detención contiene un procedimiento que debe ser cumplida por el agente que materializa esta detención, su cumplimiento evitara en primer orden que la detención sea legal, y en segundo orden que no se cometan actos de arbitrariedad.

<sup>71</sup> PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, DANIEL OY DONNELL- Comisión Andina de Juristas, Fundación Friedrich Naumann, Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

legal y en ese contexto se presentan irregularidades que son contrarias al fundamento constitucional, entonces la misma deviene en arbitraria, considerándose a esta última como la más alevosa, pues se camufla dentro de los marcos generales de un mandato legal.

Para efectos del trabajo proponemos la siguiente clasificación: *i) detenciones arbitrarias ilegales*, son aquellas detenciones arbitrarias, que se practican sin orden judicial ni legal, sin flagrancia, sin haberse iniciado materialmente un Estado de Emergencia; y, *ii) las detenciones arbitrarias legales*, son aquellas que se practican con mandato judicial o legal, empero, se ejerce violencia en forma desproporcionada, sembrando evidencias delictivas, torturando, etc.



#### 1.4. Detención ilegal y arbitraria, desde la Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y el Comité de Derechos Humanos (CDH), consideran a la ilegalidad y arbitrariedad como conceptos distintos pero complementarios, tal es así que en 1990, el CDH, en una decisión sometida a su jurisdicción señaló que: *“la historia de la redacción del párrafo 1 del artículo 9 confirma que no se debe equiparar el concepto de ‘arbitrariedad’ con el de ‘contrario a la ley’, sino que –el termino arbitrariedad- debe interpretarse de manera más amplia, a fin de incluir elementos de incorrección, injusticia e imprevisibilidad, así como también el principio de las “garantías procesales”.*

Es claro entonces, que el término “arbitrario” no es sinónimo de “ilegal”, pues el término arbitrario encierra un concepto más amplio que el de ilegal; en ese orden, la Corte

Interamericana, en varios de sus pronunciamientos estableció los presupuestos para calificar a una detención como ilegal o como arbitraria, así fijó los siguientes criterios:

#### 1.4.1. CIDH: Detención ilegal

En la sentencia Gangaram Panday, la Corte consideró dos aspectos: uno material y otro formal; así estableció que: *“nadie puede verse privado de la libertad personal sino por causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley (aspecto material), pero además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por la misma (aspecto formal)”*<sup>72</sup>.

En efecto, a criterio de la CIDH, el artículo 7 de la Convención regula dos situaciones diferenciadas entre sí; una general y otra específica; **i)** La general se encuentra en el primer numeral: *“[t]oda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales”*; mientras que **ii)** la específica está compuesta por una serie de garantías que protegen el derecho a: *no ser privado de la libertad ilegalmente (artículo 7.2) o arbitrariamente (artículo 7.3), a conocer las razones de la detención y los cargos formulados en contra del detenido (artículo 7.4), al control judicial de la privación de libertad y la razonabilidad del plazo de la prisión preventiva (artículo 7.5), a impugnar la legalidad de la detención (artículo 7.6) y a no ser detenido por deudas (artículo 7.7)*<sup>73</sup>. En ese sentido, todo Estado tiene la obligación de establecer ley y procedimiento para mejor proteger el derecho a la libertad de sus ciudadanos, y ello tiene que ser acorde a lo establecido en la Convención, esto es, respetando los estándares que exige la misma; consecuentemente, de darse una detención sin que este dé por medio una ley (ilegal) o procedimiento (arbitrario) regulado en la legislación nacional, generará automáticamente que tal privación sea ilegal y contraria a la Convención Americana<sup>74</sup>.

---

<sup>72</sup> Gangaram Panday, párr. 47. Igualmente, en Caso Cesti Hurtado Vs. Perú. Sentencia de 29 de septiembre de 1999. Serie C, No. 56, párr. 140; “Niños de la Calle”, párr. 131; Caso Durand y Ugarte Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 16 de agosto de 2000. Serie C, No. 68, párr. 85; Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C, No. 69, párr. 69; Bámaca Velásquez, párr. 139; Juan Humberto Sánchez, párr. 78; Maritza Urrutia, párr. 65; Hermanos Gómez Paquiyauri, párr. 83; “Instituto de Reeducación del Menor”, párr. 224; Tibi, párr. 98; Acosta Calderón, párr. 57; Caso Palamara Iribarne Vs. Chile.

<sup>73</sup> Caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C, No. 170, párr. 51, y Caso Yvon Neptune Vs. Haití. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C, No. 180, párr. 89.

<sup>74</sup> En ese mismo sentido se pronunció la Corte en el caso Chaparro Álvarez, párr. 57. Ver también Yvon Neptune, párr. 96. En el mismo sentido Bayarri, párr. 54. Revisar en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/26393.pdf> (última fecha de revisión: 07/agosto/2016).

En el caso Escué Zapata<sup>75</sup>, la CIDH delimitó el concepto de detención ilegal, y su preponderancia sobre la arbitrariedad, así precisó que: *“evidentemente la detención del señor Escué Zapata constituyó un acto ilegal, no fue ordenada por autoridad competente y el fin de la misma no era ponerlo a disposición de un juez u otro funcionario autorizado por la ley, sino ejecutarlo, por lo que resulta innecesario al Tribunal pronunciarse acerca de la denunciada arbitrariedad de tal medida. Es decir, su detención fue de carácter manifiestamente ilegal”*<sup>76</sup>.

#### 1.4.2. CIDH: Detención arbitraria

Convencionalmente se ha establecido la siguiente diferencia<sup>77</sup>: *“la detención o prisión sería arbitraria cuando se efectúa: a) por motivos o conforme a procedimientos distintos de los prescritos por la ley, o b) conforme a una ley cuya finalidad fundamental sea incompatible con el respeto del individuo a la libertad y la seguridad”*<sup>78</sup>.

Así la CIDH, en reiterada doctrina ha establecido que para que se configure una detención arbitraria se requiere tres supuestos: **1)** cuando la detención es practicada al margen de los motivos que válidamente estipula la ley (detención extra legal); **2)** cuando se ha ejecutado sin observar las normas exigidas por la ley, y **3)** cuando se ha incurrido en desviación de las facultades de detención, es decir cuando se practica para fines distintos a los previstos y requeridos por la ley (detención para fines impropios)<sup>79</sup>. Precisó la CIDH, que *“la detención para fines impropios en sí misma, es un castigo o pena que constituye una forma de pena sin proceso o pena extralegal que vulnera las garantías del juicio previo, lo cual propicia que el término “arbitrario” sea considerado sinónimo de “irregular, abusivo, contrario a derecho”*<sup>80</sup>.

---

<sup>75</sup> Caso Escué Zapata Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 165.

<sup>76</sup> En efecto, una detención arbitraria, puede ser en algunos casos también ilegal, y generalmente se encuentra vinculada a la afectación de otros derechos humanos de mayor entidad (desapariciones forzadas, ejecuciones extrajudiciales).

<sup>77</sup> El comité de la Corte ha sentada en el doceavo periodo de sesiones de la Comisión de Derechos Humanos, la definición de una detención arbitraria.

<sup>78</sup> Comité de Derechos Humanos, caso Van Alphen c. Países Bajos, párr. 5.8 (1990), reiterando textualmente en Mukog c. Camerún., párr. 9.8, (1994).

<sup>79</sup> Caso Parada Cea, párr. 67.

<sup>80</sup> CIDH, caso 12.019 Antonio Ferreira Braga c. Brasil, 18 de junio de 2008, párr. 68., citado en Derecho Internacional de los Derechos Humanos: normativa, jurisprudencia y doctrina de los Sistemas Universal e Interamericano. Segunda Edición, 2012, Daniel O'Donnell (Autor), Alejandro Valencia (Editor general) publicado por Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, p. 309.

La CIDH también ha establecido que el secuestro [del detenido] –o desaparición forzada– es un supuesto de privación de **libertad arbitraria** que infringe el artículo 7 de la CADH, ya que quebranta el derecho del detenido a ser llevado sin demora ante un juez y a interponer los recursos adecuados para controlar la legalidad del arresto. En ese orden, la Corte fijó como jurisprudencia lo siguiente: “*nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que –aun calificados de legales– puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles, o faltos de proporcionalidad*”<sup>81</sup>. Dejando claro este organismo, la diferencia conceptual de cuando se está frente a una detención ilegal o arbitraria.

Empero, es objeto de éste trabajo de investigación, las detenciones arbitrarias realizadas por los efectivos policiales en el ejercicio de sus funciones<sup>82</sup>.

## II. DETENCIÓN ARBITRARIA EN EL MARCO NORMATIVO SUPRANACIONAL

### 2.1. Detención arbitraria y enfoque supranacional

Uno de los aspectos más desarrollados por los Derechos Humanos, es el concepto de *arbitrariedad*; mientras que el concepto de *ilegalidad* va más acorde con la legislación interna de cada Estado<sup>83</sup>. Así tenemos:

*En el ámbito internacional:*

- La Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su artículo 9 establece que: “*nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado*”.
- La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en su artículo XXV [Derecho de protección contra **la detención arbitraria**] establece que: “*nadie podrá ser*

---

<sup>81</sup> Gangaram Panday, párr. 47. Igualmente, en Suarez Rosero, párr. 43; “Niños de la calle”, párr. 131; Bamaca Velázquez, párr. 139; Juan Humberto Sánchez, párr. 78; Maritza Urrutia, párr. 65; Hermanos Gómez Paquiyari, párr. 83; Tibi, párr. 98; Acosta Calderón, párr. 57; Palamara Iribame, párr., 215; Chaparro Álvarez, párr. 90, e Yvon Neptune, párr. 97. Citados en Análisis de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Materia de Integridad Personal y Privación de Libertad. San José, C. R.; Corte IDH, 2010, p. 33.

<sup>82</sup> U operadores militares en el ejercicio de función policial.

<sup>83</sup> La **Arbitrariedad**, desde el amito internacional, es un término por el que se inclinan los diversos instrumentos internacionales de derechos humanos mientras que la **ilegalidad** –refiriéndonos a la detención- es un término que encontraremos con asiduidad en nuestras normas de derecho penal

*privado de su libertad sino en los casos y según las formas establecidas por leyes preexistentes. Nadie puede ser detenido por incumplimiento de obligaciones de carácter netamente civil. Todo individuo que haya sido privado de su libertad tiene derecho a que el juez verifique sin demora la legalidad de la medida y a ser juzgado sin dilación injustificada, o, de lo contrario, a ser puesto en libertad. Tiene derecho también a un tratamiento humano durante la privación de su libertad”.*

- La Convención Americana de Derechos Humanos, señala en su artículo 7 numerales 3 y 6, respectivamente, que: *“nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios. (...) Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que este decida sin demora sobre la legalidad de sus arresto o detención (...)”.*
- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establece en similar sentido, en su artículo 9 numerales 1, 4 y 5, respectivamente, que: *“(...) Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias (...) Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que este decida a la brevedad posible la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal. Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a ordenar reparación”.*

## 2.2. Detención arbitraria desde la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Casos

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha desarrollado en muchas de sus sentencias alcances conceptuales de una detención arbitraria, así tenemos las siguientes más importantes:

- En caso **Velásquez Rodríguez**, por primera vez la Corte analizó la detención o privación arbitraria de la libertad, está terminó con la desaparición forzada del ciudadano. Así consideró que esta detención fue arbitraria, estableciendo que: *“el secuestro es un supuesto de privación de libertad arbitraria que infringe el artículo 7 de la Convención,*

*pues quebranta el derecho del detenido a ser llevado sin demora ante un juez y a interponer los recursos adecuados para controlar la legalidad del arresto*<sup>84</sup>.

- Es en el caso de **Gangaram Panday**, la Corte estableció los presupuestos para diferenciar y calificar una privación de libertad – detención-, como ilegal o arbitraria; así con precisión señaló que: *“nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que - aún calificados de legales- puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo*<sup>85</sup> *por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles, o faltos de proporcionalidad*<sup>86</sup>”.
- En el caso **Chaparro Álvarez**, la Corte concretó su jurisprudencia para determinar cuándo una detención es arbitraria; así señaló la necesidad de realizar un examen de los siguientes aspectos: i) compatibilidad con la Convención; ii) la idoneidad de la medida; y su iii) necesidad y su proporcionalidad.

En concreto, la Corte IDH, reiteró en su jurisprudencia que: *“no es suficiente que toda causa de privación o restricción al derecho a la libertad esté consagrada en la ley, sino que es necesario que esa ley y su aplicación respeten los requisitos que a continuación se detallan a efectos de que dicha medida no sea arbitraria:*

- *Que la finalidad de las medidas que priven o restrinjan la libertad sea compatible con la Convención.* Valga señalar que este Tribunal ha reconocido como fines legítimos el asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludirá la acción de la justicia<sup>87</sup>;
- *Que las medidas adoptadas sean las idóneas para cumplir con el fin perseguido;*
- *Que sean necesarias, en el sentido de que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho del intervenido, entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar*

---

<sup>84</sup> Velásquez Rodríguez, párr. 155 y 186. Igualmente, en Bámaca Velásquez, párr. 142.

<sup>85</sup> Negritas son nuestras.

<sup>86</sup> Gangaram Panday, párr. 47. Igualmente, en Suárez Rosero, párr. 43; “Niños de la Calle”, párr. 131; Bámaca Velásquez, párr. 139; Juan Humberto Sánchez, párr. 78; Maritza Urrutia, párr. 65; Hermanos Gómez Paquiyauri, párr. 83; Tibi, párr. 98; Acosta Calderón, párr. 57; Palamara Iribarne, párr. 215; Chaparro Álvarez, párr. 90, y Yvon Neptune, párr. 97.

<sup>87</sup> Igualmente, en Servellón García, párr. 90 y Acosta Calderón, párr.111.

*el objetivo propuesto*; por esta razón el Tribunal ha señalado que el derecho a la libertad personal supone que toda limitación a éste deba ser excepcional<sup>88</sup>; y,

- *Que sean medidas que resulten estrictamente proporcionales<sup>89</sup>, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida.*

En efecto, cualquier restricción a la libertad que no contenga una *motivación*<sup>90</sup> suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas será arbitraria y, por tanto, violará el artículo 7.3 de la Convención<sup>91</sup>. Repárese como estas exigencias. Establecidas por la Corte IDH, se corresponde al tes de proporcionalidad reconocido y exigido por el Tribunal Constitucional Peruano y por nuestra legislación interna<sup>92</sup>.

### **2.3. Detención arbitraria desde la Declaración Universal de Derechos Humanos:**

Como ya se ha visto anteriormente la Declaración Universal de los Derechos Humanos, reconoce en su normativa Jurídica un aspecto sustantivo de protección a la libertad, estableciendo en su artículo 9: “*Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado*”, esta disposición implica que ninguna persona podrá ser detenida sin un juicio o mandato previo, debiendo respetarse en todo momento el derecho a la presunción de inocencia. En efecto, la Declaración Universal de Derechos Humanos, hace referencia específica a la protección del detenido frente a una detención arbitraria.

La Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en 1964, emitió un concepto clásico de cuando estamos ante una detención arbitraria, así llegó a la conclusión que: “*la detención será arbitraria cuando se efectúe: i) Por Motivos o procedimientos distintos a los*

---

<sup>88</sup> Igualmente, en Palamara Iribarne, párr. 197 y García Asto, párr.106.

<sup>89</sup> Igualmente, en “Instituto de Reeducción del Menor”, párr. 228.

<sup>90</sup> Motivación en sentido de razón o causa suficiente, no necesariamente como fundamento o justificación.

<sup>91</sup> Chaparro Álvarez, párr. 93. Igualmente en García Asto, párr. 128, Yvon Neptune, párr. 98, y Bayarri, párr. 62.

<sup>92</sup> Es un requisito de ineludible cumplimiento cuando se dicta una prisión preventiva conforme lo ha señalado la casación 626-2013 Moquegua. En ese orden, también la Corte ha desarrollado el tes de proporcionalidad en el caso **Lopez Alvarez**, se fijaron los límites que rigen la aplicación de cualquier prisión preventiva. Estos son, los de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad. Asimismo, estableció que la privación de libertad constituye la medida más severa que se puede imponer a un imputado y por tanto debe ser de aplicación excepcional. De esta manera, la Corte determinó que no es suficiente con que la medida esté prevista y permitida por la ley, sino que se requiere, además, “*un juicio de proporcionalidad entre aquélla, los elementos de convicción para dictarla y los hechos que se investigan. Si no hay proporcionalidad, la medida será arbitraria*”

prescritos por la ley, y, **ii) Conforme a una ley, cuya finalidad es incompatible con el respeto del derecho libertad y a la seguridad**"<sup>93</sup>.

El alcance del Artículo 9 de la DUDH, es evidente por sí mismo, y por demás necesario su respeto, ya que en nuestro medio las leyes suelen dar amplias facultades a los órganos estatales, siendo los procedimientos legales en sí mismos a menudo “*arbitrarios*”, pues las facultades otorgadas, son empleadas de manera abusiva. En ese sentido, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, ofrece protección amplia y específica del derecho fundamental de la libertad personal.

#### **2.4. Detención arbitraria en la jurisprudencia Norteamericana: Quinta Enmienda Constitucional**

Los abusos policiales al practicarse las detenciones con frecuencia han presentado características de arbitrariedad. Por esa razón en Estados Unidos de Norteamérica, se ha desarrollado una doctrina denominada “Enmienda Miranda” para evitar cualquier forma de detenciones arbitrarias.

En efecto, es considerada la Quinta Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos, la misma desarrolla el procedimiento legal, que deben observarse cuando la policía detiene a una persona. La traducción de la quinta enmienda al español dice:

*“Nadie estará obligado a responder de un delito castigado con la pena capital o con otra infamante si un gran jurado no lo denuncia o acusa, a excepción de los casos que se presenten en las fuerzas de mar o tierra o en la milicia nacional cuando se encuentre en servicio efectivo en tiempo de guerra o peligro público; tampoco se pondrá a persona alguna dos veces en peligro de perder la vida o algún miembro con motivo del mismo delito; ni se verá compelido a declarar contra sí misma en ningún juicio criminal; ni se le privará de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso legal; ni se ocupará la propiedad privada para uso público sin una justa indemnización”.*

##### **2.4.1. Extracto histórico de la Enmienda Constitucional Norteamericana: “Caso Ernesto Miranda”**

En el año 1996 un joven indigente de 23 años de nombre Ernesto Miranda, fue detenido como sospechoso del rapto y violación de una joven de 18 años. Este fue identificado por ella y sometido a un interrogatorio por la policía. Miranda confesó y firmó un texto escrito

---

<sup>93</sup> DOCUMENTOS DE LAS NACIONES UNIDAS E/CN.4/Sub.2/199,31/23

donde reconoció haber cometido el crimen que se imputaba. En el juicio, el fiscal ofreció como prueba solo su confesión y Ernesto Miranda fue condenado luego de un juicio.

El caso cobró notoriedad pública y fue llevado hasta la Corte Suprema, en un fallo que hizo historia (Miranda vs. Arizona, 384 U.S. 436 [1966]), la Corte anuló la sentencia original declarando que: *“Es inadmisibles que se condene a una persona sobre la base de sus dichos durante el arresto, y sin que previamente se le hubiere informado de sus derechos constitucionales”*. Así se vieron en la necesidad de proponerla como la Quinta Enmienda Constitucional.

Los derechos que se desarrollan sobre la base de esta enmienda, son: **i)** guardar silencio, **ii)** la advertencia de que cualquier cosa que manifestara podría ser utilizada en su contra, y, **iii)** el derecho a solicitar la asistencia de un abogado. No obstante, Ernesto Miranda fue siempre condenado en otro juicio, con testigos que declararon en su contra y otras pruebas presentadas. Cumplió 11 años de condena, pero fue asesinado a cuchilladas; lo irónico del caso, es que a su homicida se le leyeron los derechos Miranda, quien se acogió a ellos para no tener que declarar.

#### **2.4.2. El precedente Miranda.-**

Precisamente con el objeto de evitar cualquier tipo de arbitrariedad en la detención de un ciudadano, el máximo Tribunal Americano, ha establecido desde ese entonces como procedimiento inexcusable que la policía debe hacer conocer al detenido, delante de testigos “las advertencias Miranda”. La fórmula de advertencia más conocida es la siguiente: *“Tiene el derecho a guardar silencio. Cualquier cosa que diga puede y será usado en su contra en un tribunal de justicia. Tiene el derecho de hablar con un abogado. Si no puede pagar un abogado, le será proveído uno a costas del Estado”*. Empero, cada Estado Norteamericano tiene sus propias regulaciones sobre lo que se debe decir a una persona que es detenida por la policía.

Pero la Corte, además ha exigido que la advertencia debe ser *“significativa”*, esto significa que el detenido comprenda lo que se le está indicando, por ende exige que se le pregunte al detenido si entendió o no los derechos que se le han explicado, así como respuestas firmes como *“sí he comprendido”*. El silencio de un arrestado no es una señal de que entendió<sup>94</sup>.

---

<sup>94</sup> <http://www.forodeseguridad.com/artic/miscel/6085.htm>

Cabe señalar que esta “advertencia significativa” es vital en cualquier Estado Constitucional de Derecho como es el nuestro, su cumplimiento resguarda el derecho aún de aquellos que no comprenden el idioma de los agentes policiales, así también tutela el derecho de las personas con discapacidades físicas, por ejemplo, personas sordas, mudas, ciegos, sordomudos, entre otros, y es que “la advertencia significativa de sus derechos” no se trata de una mera formalidad sino de una obligación que encuentra su origen en la Constitución. En efecto, la Enmienda Miranda, es un claro ejemplo de la legislación comparada, sobre la importancia que se le da al correcto procedimiento que se exige frente a una detención, con la única finalidad de evitar abusos e irregularidades de una detención.



## CAPÍTULO IV

### MANIFESTACIONES DE UNA DETENCIÓN ARBITRARIA

*Señores, no estén tan contentos con la derrota de Hitler. Porque, aunque el mundo se haya puesto de pie y haya detenido al Bastardo, la Puta que lo parió está caliente de nuevo. –Bertolt Brecht-*

#### I. ¿CÓMO SE MANIFIESTA UNA DETENCIÓN ARBITRARIA?

##### 1. Alcances Generales

Las detenciones generalmente son ejecutadas por los efectivos policiales; quienes cumplen funciones de prevención e investigación, practicando detenciones de los presuntos autores de un delito<sup>95</sup> y resguardando aquellos elementos encontrados en el mismo acto de la detención. En efecto, es la policía quien toma conocimiento antes que cualquier otro funcionario de los ilícitos penales, su contacto es directo e inmediato, salvo en los casos de serenazgo y el arresto ciudadano<sup>96</sup>.

Esta facultad con la que cuentan los efectivos policiales para detener a las personas vinculadas a un ilícito penal, está asociada muchas veces a actos de corrupción<sup>97</sup>, que devienen en propuestas indebidas por parte de los mismos efectivos policiales, a fin de “solucionar el problemita”, con frases como “luego será peor”, “colabora”, pues un contexto de detención genera condiciones propicias a la policía, para aprovecharse de la vulnerabilidad del ciudadano que está siendo privado de su libertad.

Este contexto de alta vulnerabilidad da lugar a que muchas veces, no solo se excedan el tiempo de detención, sino a que la misma genere impunidad, ya que no se pone al detenido a disposición de la autoridad judicial, y es que antes de hacerlo ya es puesto en libertad por

---

<sup>95</sup> Realiza además recolección de pruebas, periciales legales, con la actuación de médicos legistas, peritos balísticos.

<sup>96</sup> La detención es una de las más delicadas funciones que tiene la autoridad policial, por ello, la misma tiene que ser inmediatamente puesta en conocimiento de las autoridades pertinentes conforme al procedimiento establecido por ley.

<sup>97</sup> casi generalizada en nuestro país, hoy más que nunca evidenciada.

simple decisión policial o fiscal a pesar de que la detención tuvo visos de ser arbitraria, finalmente nadie llega a conocer de la misma.

Esta situación real, peligrosamente se está normalizando en nuestro país, y se ven materializadas muchas veces en los siguientes supuestos:

- Detenciones arbitrarias vinculadas a extorción.
- Detenciones arbitrarias vinculadas a sembrados.
- Detenciones arbitrarias vinculadas a las falsas flagrancias
- Detenciones arbitrarias vinculada a la incomunicación de la imputación
- Detenciones arbitrarias vinculadas a la incomunicación de otros derechos.
- Detenciones arbitrarias vinculadas a la tortura, tratos inhumanos y uso excesivo de la fuerza.
- Detenciones arbitrarias vinculadas a la vulnerabilidad del agente.
- Detenciones arbitrarias vinculadas a una supuesta “confesión sincera”.
- Detenciones arbitrarias vinculadas a la ausencia de un abogado defensor
- Detenciones arbitrarias vinculadas a un no plazo razonable.
- Detenciones arbitrarias vinculadas a intereses políticos.

### **1.1. Detenciones arbitrarias y extorción**

Cuando se produce un contexto de flagrancia delictiva e interviene la policía, el presunto autor, es trasladado a las instalaciones policiales (comisarias); este es un contexto de alta vulnerabilidad para el detenido; pues la policía asume un fuerte poder de criminalización secundaria. En efecto, los ciudadanos detenidos, consideran muchas veces que lo determinante para mejorar su situación “de detenido” será la decisión policial, y, pretenderán que se les deje en libertad o que mejoren su situación jurídica en el interior de una dependencia policial, siendo este un contexto idóneo para llegar a un acuerdo con la policial. Esta situación de desesperación es aprovechada por los efectivos policiales, para solicitar al detenido o sus familiares, dinero u otros intereses, a cambio de informes policiales favorables, o simplemente desapareciendo el mismo<sup>98</sup>.

---

<sup>98</sup> Ciertamente la situación de un detenido en la percepción de éste y de sus familiares es bastante grave, por esa razón, generalmente aceptan cualquier tipo de requerimiento ilícito de los operadores policiales.

Asimismo, se ha presentado algunos casos donde efectivos policiales que trabajan directamente en la sección de investigaciones, tienen como práctica hacer el seguimiento a sujetos vinculados habitualmente a delitos contra el patrimonio, los llamados “sospechosos”, para luego hacerles requerimientos económicos bajo la condición de no detenerlos; siendo este supuesto, un claro ejemplo de una detención con contenido extorsivo<sup>99</sup>.

Existen también supuestos de detenciones arbitrarias extorsivas, fuera de un contexto de flagrancia, y estos se dan porque terceras personas han pagados para la misma, como una forma de venganza o represalia contra el ciudadano que será detenido; en efecto, bajo este requerimiento la autoridad policial realiza informes que compromete al ciudadano que va ser detenido por la realización de un delito. Esta práctica se da generalmente en zonas donde la autoridad fiscal no tiene presencia por lo alejado del sector. Sea cual sea la modalidad extorsiva, esta es una forma de detención arbitraria y se materializa recurrentemente en nuestro país, siendo de vital importancia el control legal de una detención.

## **1.2. Detenciones arbitrarias y “sembrados”.-**

El sembrado de evidencia es una práctica generalizada principalmente en Lima y Callao; en efecto, es una práctica recurrente que en el momento de la detención los efectivos policiales, siembren instrumentos u objetos vinculados al hecho delictivo. Los sembrados, pueden ser realizados en cualquier tipo de delito, lo más común es sembrar objetos relacionados con armas de fuego y drogas, para con ello justificar una detención que exceda un plazo hasta por quince días, esta situación es evidente pues al finalizar los quince días no se formaliza investigación por el delito de tráfico ilícito de drogas, sino por otro distinto como el robo<sup>100</sup>.

La utilidad de este tipo de detenciones arbitrarias, sirve también para justificar el trabajo policial sin una investigación adecuada de los delitos. El afirmar que una persona fue detenida en el momento de cometer un hecho aparentemente delictivo y presentar evidencias supuestamente encontradas en su persona o pertenencias –que fueron sembradas-, genera que el detenido se someta a un proceso penal sin que la policía investigue lo que realmente ocurrió.

---

<sup>99</sup> En cualquier caso, los motivos son espurios, pues al tener la relativa posibilidad de disponer de la libertad de los detenidos o de mejorar su situación con un sesgo en la investigación, los efectivos policiales obtienen indebidos beneficios.

<sup>100</sup> Muchas veces esta práctica es promovida incluso por los oficiales superiores con la justificación de que esa práctica efectista es la forma idónea como se combate a la delincuencia violenta.

Cabe señalar que la flagrancia delictiva, demanda que la policía, lleve a cabo las primeras diligencias, mismas que requieren conocimientos técnicos, científicos y jurídicos, con habilidades y destrezas en la investigación; sin embargo, muchas veces ello no se presenta, siendo esta una de las razones por las que recurren a la práctica irregular del “sembrado”, relevándoles a los efectivos policiales de su labor investigativa.

Otro de los factores que incide en esta indebida práctica, es el aumento del mérito personal para un eventual acenso, pues sembrando evidencias, aparentan una mayor cantidad de casos solucionados en un breve plazo de tiempo, no cuidando siquiera la mediatización de estos casos<sup>101</sup>. En realidad, esta práctica es más efectista que eficiente, y sepulta las buenas prácticas que promueven una óptima investigación.

Sin embargo, en la actualidad estas prácticas indebidas están siendo puestas en evidencia, por el avance de la tecnología, que permite gravar el momento en que se realiza el sembrado, posibilitando su denuncia; no obstante, la tecnología no se encuentra presente en la mayoría de los casos, precisamente porque cuidan la clandestinidad de la misma. Es latente entonces, el control de la detención y en mayor medida en un contexto de flagrancia delictiva.

### **1.3. Detenciones arbitrarias y falsas flagrancias.-**

Muchas veces se utiliza arbitrariamente la figura de “la flagrancia” sobre un supuesto delito, en muchas ocasiones inexistente, con la finalidad de investigar otro delito. Estas flagrancias son inventadas o promovidas por la misma policía, la denominan “delitos puente” o “chaleco”; y va acompañado muchas veces con sembrado de evidencias para generar una falsa flagrancia de un delito menos grave, con la finalidad de investigarlo por otro delito que reviste mayor gravedad.

La difusión del reformado proceso inmediato, ha generado en la actualidad situaciones propicias para que este tipo de prácticas indebidas se materialicen; en efecto, las malas intervenciones de los efectivos policiales por incidencias menores –no delictivas- daban lugar a las naturales resistencias y reacciones de los ciudadanos, donde la policía presta, firmaba las mismas para luego calificarlas como hechos en flagrancia delictiva de violencia

---

<sup>101</sup> La Amnistía Internacional ha verificado en varios casos, que los agentes policiales en algunos casos al momento de detener, no llevan uniforme y tampoco portan ninguna otra forma de identificación visible e incluso algunos llevan a usar vehículos sin distintivos institucionales. Esto provoca que las personas detenidas no sepan que está sucediendo y asuman que son víctimas de un delito como secuestro, procediendo a defenderse de cualquier modo, para luego sobre la base de esos actos aprovechar los agentes policiales de realizar sus sembrados.

o resistencia a la autoridad; así justificaban una detención con una flagrancia artificial, deviniendo la misma en una detención arbitraria. Con ello no estamos avalando las reacciones violentas de un intervenido, sino que muchos de estos casos mediatizados han devenido de una intervención completamente irregular e injustificada por la policía.

#### 1.4. Detención arbitraria e incomunicación de la imputación

Si la única razón que justifica la detención de una persona es la realización de un hecho punible entonces, es completamente razonable el derecho de toda persona detenida, a recibir información específica sobre las razones de su detención, así lo establece el artículo 263.1 del CPP<sup>102</sup>. En efecto, el contexto de una detención, demanda que la policía comunique de manera inmediata y adecuada las razones que motivan su detención, para que el ciudadano tenga la oportunidad de materializar desde el inicio sus actos defensivos.

Puede presentarse situaciones en las que no sea posible comunicarle al detenido desde el inicio las razones de su detención y ello atender algún tipo de discapacidad como la sordera, el idioma con el que se le comunica o el estado de embriaguez; en estos casos es importante que la comunicación con su abogado o un familiar debe darse de forma inmediata *antes de la detención*. Sin embargo, es frecuente en la actuación policial, justificar su omisión por las siguientes razones: **i)** dar por sobreentendido que el ciudadano detenido conoce las razones de su detención, pues él motivó la misma; **ii)** porque detuvo a una persona por parecerle “sospecho de algo”, o, **iii)** por intereses, económicos, políticos, jerárquicos. En efecto, no comunica ninguna razón porque no tiene nada que comunicar, siendo evidente la arbitrariedad de la detención.

Este tipo de detención arbitraria de “incomunicación” es perniciosa, no solo para la realización de los actos de investigación, sino también para el mismo proceso, dado que, al no comunicarse las razones de la detención se pierde una oportunidad propicia para obtener información completa e inmediata de la realización de los hechos por el mismo detenido<sup>103</sup>.

---

<sup>102</sup> Artículo 263 del Código Procesal Penal: (1) La Policía que ha efectuado la detención en flagrante delito o en los casos de arresto ciudadano, **informará al detenido el delito que se le atribuye** y comunicará inmediatamente el hecho al Ministerio Público. También informará al Juez de la Investigación Preparatoria tratándose de los delitos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas.

<sup>103</sup> En efecto, desde un inicio se cierra la posibilidad de que el ciudadano detenido proporcione su versión defensiva, para efectos de la realización de los actos iniciales de investigación como es el acta de intervención.

### 1.5. Detenciones arbitrarias e incomunicación de otros derechos.

Un gran sector de la población en nuestro país, no tiene formación constitucional, por esa razón, las personas detenidas, en su mayoría de veces, desconocen los derechos que la Constitución les reconoce, y eso les vuelve vulnerables frente al poder Estatal. Esta situación es aprovechada por los agentes policiales, quienes justifican su omisión de informar los derechos del detenido, sin ningún reparo, camuflando sutilmente su omisión en razones como son: **i)** el terminar rápido su jornada laboral, **ii)** por un sentimiento justiciero frente a la víctima de un delito, calificando de ‘injusto’ tal proceder<sup>104</sup>, o simplemente **iii)** para ocultar sus actos arbitrarios o ilegales y de esta forma no generar complicaciones en su indebido proceder.

No obstante, sabemos que es un deber de la policía el comunicar a la persona detenida todos sus derechos, así lo establece el artículo 71.2 del CPP, al señalar que toda persona detenida tiene derecho a: **i)** Conocer los cargos formulados en su contra, **ii)** el comunicar su detención a sus familiares, **iii)** a ser asistido desde los actos iniciales por un abogado defensor, **iv)** a guardar silencio, **v)** a que no se emplee en su contra medios coactivos, intimidatorios o contrarios a su dignidad. En efecto, estos derechos no devienen en un mero listado cuantitativo de favores al detenido, pues el comunicar los derechos que este dispositivo legal contiene –*con respaldo constitucional*– es un *deber* de la Policía, establecido en el artículo 263.3 del CPP<sup>105</sup>.

Sin embargo, en nuestro país, no existe esta práctica de comunicación<sup>106</sup>, por ello, es importante que la policía se capacite sobre la importancia de materializar este derecho, y es que el desconocimiento de sus derechos por parte del detenido vicia la investigación y por

---

<sup>104</sup> Este tipo de detenciones se da cuando el policía siente que debe efectuar por sí la vindicta pública, sobre todo en aquellos hechos de resonancia, que inviste la opinión generalizada que clama castigo, esa es una forma de hacer justicia. Por lo general se manifiesta en las detenciones de los delincuentes de índole sexual: estupradores, violadores sobre todo de menores, sufren el castigo como una sentencia previa. Es en este contexto donde los agentes policiales olvidan el principio constitucional de “presunción de inocencia”, considerando al detenido responsable desde el mismo momento de su aprehensión, siendo indiferentes con todo tipo de derechos propios del detenido, pues no les parece justa la condición de la víctima. La irracionalidad y el sentimiento justiciero prevalecen por sobre todo mandato constitucional.

<sup>105</sup> Artículo 263 del Código Procesal Penal: (3) En todos los casos, la Policía advertirá al detenido o arrestado que le asiste los derechos previstos en el artículo 71. De esa diligencia se levantará un acta.

<sup>106</sup> La omisión de este deber policial, es un problema latente no solo en nuestro país sino también en otros países de la región, quienes se han visto obligados a implementar como solución, distribuir a los policías cartillas de lectura de derechos de los detenidos; así los efectivos policiales tendrían la obligación de portarla y leerlas en cada detención debiendo, debiendo los mismos capacitarse para tal acto. Se ha considerado en otros países, que estas cartillas sería una herramienta útil para que la policía se vea obligado a la comunicación de los derechos del detenido.

ende el proceso en general. Lo cierto es que, si no se comunican los derechos del detenido, la detención efectuada deviene en arbitraria y ello debe ser materia de control judicial.

#### **1.6. Detenciones arbitrarias: La tortura, tratos inhumanos y uso excesivo de la fuerza.**

En el Perú y otros países de la región, persiste de manera soterrada el uso de la violencia durante la detención, muchos detenidos generalmente de estratos subalternos son sujetos de torturas y tratos inhumanos. Esta práctica pretende ser cubierta por la Policía con la justificación de que fueron realizadas por otras personas antes de la intervención de la policía, o que sufrieron accidentes durante la detención, o que las lesiones que presenta el detenido han sido auto infligidas.

Dentro de las formas menos lesivas de violencia Policial se encuentran las lesiones causadas por el empleo de fuerza innecesaria durante el sometimiento del detenido, y es que existe un uso inadecuado de las esposas, de la vara u otros elementos de protección como es el escudo policial, entre otros. Si bien, el uso de la fuerza policial, está regulado mediante el Decreto Legislativo N° 1186; empero, esta no se cumple a cabalidad pues no es comprendida por la policía y tampoco por los ciudadanos pasibles de una detención.

Sin embargo, el aspecto más violento de la detención policial está constituido por la tortura que formó parte activa de los interrogatorios, en la lucha contra la subversión; esta práctica estaba institucionalizada pero negada. Los efectivos de la DINCOTE desarrollaron técnicas para torturar, como: “submarino seco” o “mojado” que son formas de ahogo, la picana eléctrica o transmisión de corriente por los genitales, golpes simultáneos en los oídos que revientan los tímpanos, quemaduras con cigarrillos y sopletes, introducción de gases por la nariz o por el ano, arrancamiento de pestañas y uñas, introducción en pozos ciegos; entre las torturas morales los simulacros de ejecución y torturas de familiares, falsos anuncios de muerte, además del hambre y la sed, etc. No obstante, esta práctica generalizada no se cuenta con efectivos policiales condenados por el delito de tortura, por una simple razón, no son denunciadas<sup>107</sup>.

---

<sup>107</sup> Sin embargo esta práctica no es de ahora, ni mucho menos solo del Perú, pues las mismas han sido practicadas en todas partes del mundo, y en todas etapas históricas, tal es así que por ejemplo, el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes (CPT) promulgó en 1992 el siguiente estándar: “El CPT concede especial importancia a tres derechos que tienen las personas detenidas por la policía: El derecho de la persona en cuestión a poder notificar el hecho de su detención a una tercera persona de su elección (miembro de su familia, amigo, cónsul), el derecho a un abogado, y el derecho a solicitar un examen médico. Son, en opinión del CPT, tres garantías

Este tipo de práctica policial niega la valoración ética de la dignidad del hombre; con ello los policías torturadores liberan sus sentimientos más sádicos que la psicología profunda explica. Aun se puede apreciar a personas con “mentalidad inquisitiva y autoritaria” que pretenden justificar la tortura con argumentos de eficacia de la investigación. Esta mentalidad es propia de un sistema inquisitivo duro donde al imputado se le niega la calidad de sujeto y se le trasmuta en un objeto de quien se obtendrá información a cualquier costa.

### 1.7. Detenciones arbitrarias y vulnerabilidad

La selectividad del sistema penal es una de las características negativas de los sistemas de justicia –posiblemente la principal de ellas-, en efecto, el sistema de justicia penal, por su propia naturaleza y su propio funcionamiento es selectivo y desigual desde el punto de vista sociológico, pues selecciona y sanciona en su gran mayoría a los que están ubicados en los sectores sociales de menor poder.

Esta selectividad estructural, ha sido motivo de numerosa investigación criminológica en las últimas décadas, y se verifica con la eficacia de la defensa (cuanto menor el poder del imputado menores serán sus posibilidades de obtener una buena defensa eficaz); ello tiene relación con la pena de prisión donde casi la totalidad de presos pertenece a los estratos más bajos de la población<sup>108</sup>, es la situación económica de estas personas, las que hacen concluir que son “sospechosos de algo” o “como son de los barracones deben ser delincuentes”<sup>109</sup>.

---

fundamentales contra los malos tratos a las personas detenidas que deberían aplicarse desde el principio de la privación de libertad.

<sup>108</sup> La selectividad de los sistemas de justicia penal se manifiestan en relación con: **a)** las personas que son investigadas y sancionadas (definidas como delincuentes o criminalizadas), y **b)** los delitos que son motivos de investigación y sanción (y los que no lo son). En efecto, materialmente es imposible perseguir todos los delitos, leves y graves y sancionar a todos los infractores por igual, con lo que en los hechos lo que se produce es una selección “natural” generada por una serie incontrolada de factores del sistema mismo a causa de la cual se destina excesiva infracción a numerosas infracciones de menor importancia (entre ellas muchos delitos del “pobre diablo” como lo bautiza Manuel Lopez –Rey Arroyo), y quedan en cambio infracciones graves con escasa o ninguna atención del órgano penal (así una amplia franja de criminalidad no convencional: ecológica, económica, de abuso de poder político, de blanqueo de capitales provenientes de diversos ilícitos entre ellos el tráfico de drogas) y se produce también una mayor selectividad y criminalización diferencial en relación con los infractores según su diversa ubicación dentro de las escalas de poder social<sup>108</sup>. Son arbitrarias las detenciones “cuando la privación de la libertad constituye una vulneración al derecho internacional por tratarse de discriminación por motivo de nacimiento, origen, nacional, étnico o social, idioma, religión, condición económica, opinión política o de otra índole, género orientación sexual, discapacidad, o cualquier otra condición” y lleva o puede llevar a ignorar el principio de igualdad de los seres humanos.

<sup>109</sup> La policía generalmente justifica la detención de un joven en pobreza, cuando se encuentre en una calle durante la noche por parecerle “sospechoso” es porque se ve que “anda en algo”. El problema se presenta en que estas personas por su estado de vulnerabilidad no tienen un conocimiento adecuado de sus derechos y consideran normal el arresto del cual son objeto.

Las detenciones arbitrarias se materializan con frecuencia, en ciudadanos con características de ser hombres jóvenes, pertenecientes a grupos que históricamente han sufrido discriminación, como indígenas, migrantes, o pobres estructuralmente, entre otros. Diariamente se advierte que las personas que son comúnmente procesadas en el Poder Judicial, son personas con estas características.

En ese sentido, la CIDH, ha establecido la obligación a los Estados de abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas directa o indirectamente a crear situaciones de discriminación en la ley o en la práctica. En ese mismo sentido el Comité de Naciones Unidas sobre la Eliminación de la Discriminación Racial, ha instado a los Estados a adoptar las medidas necesarias para impedir los interrogatorios, y las detenciones basados exclusivamente en el aspecto físico del individuo, su color, sus rasgos faciales, su pertenencia a un grupo racial étnico o cualquier otra categorización que pueda hacerle particularmente sospechoso<sup>110</sup>.

### **1.8. Detenciones arbitrarias y “confesión sincera”.**

Es natural que la persona al ser detenida sienta miedo, y por tanto genere una reacción ansiosa e irracional por salir de esa situación de riesgo, pues se le está afectando su libertad; esta situación es percibida y muchas veces aprovechada por la policía para obtener información “auto incriminatoria” “así esta no este corroborada”, sin lugar a duda, la auto incriminación favorece a los policías que no quieren o no saben realizar trabajos de investigación. Pero, existen también situaciones donde el temor a ser privado de su libertad no es suficiente, y para ello, la policía somete a la persona detenida a tratos crueles como la tortura, para obtener una información auto incriminatoria maximizada<sup>111</sup>, dejando de lado uno de los derechos más importantes de todo ciudadano detenido, cual es el derecho a guardar silencio.

Derecho a guardar silencio, es una garantía que tiene todo ciudadano acusado de un delito a no ser obligado a declarar contra sí mismo, ni a declararse culpable, se manifiesta en el conocido aforismo *nemo tenetur se ipsum accusare*; esta garantía está vigente tanto para los interrogatorios policiales como para los interrogatorios Fiscales. La integridad del derecho

---

<sup>110</sup> Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial. Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 2106 A (XX), de 21 de diciembre de 1965.

<sup>111</sup> Irónicamente incluso en el propio atestado o informe policial se señalaban que esa información era luego de “haber sometido al detenido a un interrogatorio científico”.

a la no autoincriminación impone, por una parte, la obligación de informarle al detenido que le asiste tal derecho, como la prohibición de acudir a cualquier método de interrogatorio que menoscabe o coacte la libertad del detenido para declarar o afecte su voluntariedad<sup>112</sup>.

Esta práctica inquisitiva pura, parte del fundamento que el detenido no es un sujeto de investigación sino un objeto de investigación y que, por tanto, como objeto se le tiene que interrogar sin límites para obtener la mayor cantidad de información posible respecto de delitos reales o aparentes y sus presuntos coautores o cómplices, las consecuencias que genera esta situación es negativa procesalmente, pues la confesión por si sola es irrelevante; en efecto muchas veces la información obtenida mediante tortura proporciona hechos, domicilios y personas inexistentes; en ese orden, los tribunales terminarían sobreseyendo la causa creándose una situación aparente de impunidad, dado que se considera esa información como real, sin embargo, estos detenidos quedarán estigmatizados policialmente y con un incremento de vulnerabilidad en situaciones posteriores.

### **1.9. Detenciones arbitrarias: ausencia de un abogado defensor**

Tener un abogado defensor garantiza que se respeten los derechos de seguridad y dignidad de la persona detenida y que las autoridades no excedan sus poderes legales, pues el período inmediatamente siguiente a la privación de libertad es cuando el riesgo de intimidación y el maltrato físico es mayor<sup>113</sup>. Se corre un alto riesgo de que las detenciones que son normalmente legales, puedan también convertirse en arbitrarias y es que las probabilidades de arbitrariedad aumentan cuando el detenido no goza de asistencia de un abogado<sup>114</sup> para verificar la legalidad y/o racionalidad de su detención; pues desde el momento de la

---

<sup>112</sup> los Tratados Internacionales, prohíben todo método que afecte la memoria o la capacidad de comprensión y de dirección de los actos del capturado, tales como la administración de psicofármacos o la hipnosis. Se incluyen en esta categoría los denominados “sueros de la verdad” y los instrumentos que registran reacciones inconscientes o reflejos incondicionados de las personas, como los detectores de “mentiras”; en síntesis, todo acto que de alguna forma vicie el consentimiento del aprehendido juega un papel como excluyente probatorio por desconocer las reglas de producción de la prueba y alude a los errores de derecho que se manifiestan por los falsos juicios de legalidad. De ahí la importancia de que se le informe de su derecho a guardar silencio y que de no hacerlo, por vulnerarse un derecho fundamental, devienen en la ilegalidad de la captura.

<sup>113</sup> La finalidad del derecho de los detenidos a un abogado no consiste únicamente en preparar la defensa en los casos penales, sino garantizar también una presencia independiente durante la detención y el interrogatorio (asociados o no con los procedimientos penales).

<sup>114</sup> Algunos autores sostienen que la presencia de asistencia letrada tiene diversos fines, entre los que se incluyen: 1. *Compensación del desequilibrio de poderes entre las autoridades y los detenidos (especialmente en lo referido al conocimiento de la legislación)*. 2. *Disuasión de la tortura y de otros malos tratos*. 3. *Capacidad para hacer frente a las detenciones arbitrarias o indebidamente justificadas*. 4. *Competencia para ofrecer un registro alternativo de entrevistas con el fin de garantizar la integridad de cualquier prueba recogida*.

privación de la libertad, su autonomía queda restringida y subordinada a la voluntad de las autoridades, quienes aprovechan el desequilibrio de poderes que supone el contexto<sup>115</sup>.

En nuestro medio, este es uno de los derechos que más se desconoce, ya que por regla general los detenidos al carecer de recursos económicos tienen que recurrir a los denominados defensores públicos o de oficio, los cuales solo tienen contacto con él después de haberse practicado muchas veces todos los actos de investigación, en algunos casos cuando ya han transcurrido cerca de las 48 horas. Por ello, es importante que esta deficiencia sea objeto de un control legal, que verifique el inmediato requerimiento y consecuente presencia de un abogado por parte de los agentes policiales<sup>116</sup>.

### **1.10. Detención arbitraria y plazo razonable**

La inobservancia a un plazo razonable y necesario de una detención, es otro de los problemas que afecta al común denominador de las detenciones, y se presenta, por ejemplo, cuando, no obstante la detención se encuentre dentro de las 48 horas, no se justifica la necesidad de ese plazo; no se comprende que las 48 horas que señala la Constitución, no se trata de un mero número que tiene que ser esperado, sino más bien de un límite que debe observar en todo momento la necesidad de un plazo<sup>117</sup>.

Los términos “plazo más breve posible”, “sin dilación”, “sin demora”, “brevedad posible y plazo razonable son compatibles con lo expresado en el art 2.24.f de la Constitución. En ese orden, una captura que inicialmente se encuentra dentro del marco legal porque se realizó conforme a un supuesto de flagrancia puede devenir en arbitraria si es que ya no hay necesidad de mantener la detención pues no existe la necesidad de actos urgentes e

---

<sup>115</sup> Tales es así que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, por su parte, adoptó en 2008 una serie de directrices denominadas *principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas*. El siguiente párrafo ha sido extraído del principio V sobre el debido proceso legal: “*Toda persona privada de libertad tendrá derecho a la defensa y a la asistencia letrada, nombrada por sí misma, por su familia, o proporcionada por el Estado; a comunicarse con su defensor en forma confidencial, sin interferencia o censura, y sin dilaciones o límites injustificados de tiempo, desde el momento de su captura o detención, y necesariamente antes de su primera declaración ante la autoridad competente*”.

<sup>116</sup> Una de las formas de garantizar el derecho a la defensa técnica del detenido es que exista un defensor público en cada Comisaría, en ese orden, este abogado tendría el deber de ejercer el derecho de defensa eficaz de todas las personas que pudiesen eventualmente ser detenidas. El riesgo de que este efectivo policial podría institucionalizarse se superaría con una rotación permanente de cada defensor público. En efecto, estos abogados no desarrollarían una función a nivel jurisdiccional pues sus atribuciones se circunscribirían solo hasta la audiencia de control de detención.

<sup>117</sup> El término de cuarenta y ocho horas es el plazo máximo que confiere la ley, en efecto, la nueva regulación procesal tiene como finalidad que el control de legalidad se realice dentro del menor tiempo posible, siendo el lapso de cuarenta y ocho horas, el plazo máximo para ello.

inaplazables. En efecto, muchas veces bajo la cobertura de una inicial detención legal, se oculta una detención arbitraria por ser irrazonable e innecesario en su plazo; es allí entonces donde encontramos la necesidad de realizar un control de legalidad de una detención en un plazo razonable, mismo que tiene fundamento en la legislación supranacional de los Derechos Humanos ratificados por el Estado Peruano<sup>118</sup>.

### 1.11. Detenciones arbitrarias: con intereses políticos

El arrestar o no a una persona es una decisión que debe tomar la propia policía basándose en los hechos observados, y otra información disponible en el marco legal aplicable. Bajo el Derecho Internacional no es aceptable que este proceso de decisión sea suprimido con base en la petición de una tercera persona, ya que muchas veces, suceden arrestos políticamente motivados.

La Policía detienen bajo cargos fabricados a participantes de movimientos sociales, defensores y defensoras de derechos humanos y otras personas que expresan desacuerdo en relación con actos y políticas de gobierno. En efecto, muchas de las personas detenidas por estas razones, son posteriormente sometidas a procesos penales y permanecen largo tiempo privadas de su libertad para intimidarlas y hostigarlas como una forma de impedir que continúen su labor en favor de los derechos humanos.

Este tipo de detenciones ha tenido un alcance mayor en épocas de revelación, durante el periodo dictatorial del Alberto Fujimori, pues se detenía a personas bajo el pretexto de ser terroristas para luego torturarlos y asesinarlos sin ninguna justificación, la razón simple “callar a quienes protestaban en contra del abuso de poder por parte del gobierno”. Resulta que esta práctica se ha dado en grandes escalas, así los estudios han determinado que habido

---

<sup>118</sup> **El Pacto de San José** señala que “*Toda persona detenida o retenida tiene derecho a ser juzgada “dentro de un plazo razonable” o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso (Convención Americana sobre Derechos Humanos. Artículo 7.5)*”.

**El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos** señala que: “*Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de razones de la misma y notificada, sin demora de la acusación formulada contra ella*”. A renglón seguido señala: “*Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad*”. El antecedente quizás más directo y que a su vez fundamenta la propuesta aquí expuesta, consiste en el establecido en el mismo Pacto que señala que: “*Toda persona que sea privada de su libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que este decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal*”.

**El Sistema Europeo** El Convenio regional señala que: “*Toda persona detenida debe ser informada, en el plazo más breve posible y en una lengua que comprenda, de los motivos de su detención y de cualquier acusación formulada contra ella*”. Continúa, “*Toda persona detenida o privada de libertad en las condiciones previstas en el párrafo 1.c, del presente artículo deberá ser conducida sin dilación a presencia de un juez o de otra autoridad habilitada por la ley para ejercer poderes judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada en un plazo razonable o a ser puesta en libertad durante el procedimiento*”.

más víctimas inocentes calificados como supuestos “terroristas” que terroristas propiamente dichos. Hechos que a la actualidad vienen siendo juzgados por el Poder Judicial.

## **II. DETENCIONES ARBITRARIAS EN EL PERÚ**

### **2.1. Casos relevantes.-**

Conforme se ha visto anteriormente, la forma como se expresan las detenciones arbitrarias, es un dato constatable en la realidad peruana. En efecto, no ha sido solo una práctica policial en épocas pasadas de turbulencia política, sino que es una realidad actual que forma parte incluso de instrucciones que los propios mandos policiales realizan para una “eficaz lucha contra la delincuencia”<sup>119</sup>. Precisamente esta práctica indebida se realiza porque las personas afectadas desconocen de sus derechos, y una vez detenidas, muchas veces, el caso no llega a judicializarse; empero, los casos que llegan a judicializarse, la autoridad judicial no verifica si esta detención fue legal o arbitraria, pues no se pone en marcha ningún tipo de procedimiento que habilite el control de esa detención, salvo aquellos casos en la que el mismo detenido lo solicite.

Las detenciones ilegales y arbitrarias han sido una práctica común, empero por el escenario sórdido de abuso policial no era posible obtener evidencias. Sin embargo, como se señaló anteriormente la tecnología actual de los celulares con cámara, ha permitido registrar de manera diáfana los actos de abuso policial de las detenciones y los sembrados por parte del funcionario policiales. En ese orden, se han registrado casos que alcanzaron notoriedad precisamente por lo palmario del abuso. Así tenemos:

#### **2.1.1. Caso Castillo Paez**

Durante las dos décadas de violencia política, fue práctica corriente de las fuerzas militares las detenciones arbitrarias, pues se había institucionalizado la detención de ciudadanos por la mera sospecha de pertenencia a organizaciones subversivas; así muchas de las personas detenidas eran, universitarios, obreros, profesores, y venían siendo desaparecidos extrajudicialmente. Este tipo de detenciones y desapariciones extrajudiciales, no solo era practicado por la policía, sino también por militares, quienes en la zona de emergencia realizaban este tipo de detenciones arbitrarias desapareciendo a cualquier ciudadano.

---

<sup>119</sup> Ha sido difundida por las redes en el año dos mil diecisiete la imagen de un coronel de la Policía Nacional Del Perú, en la localidad de Huacho (Lima), instruyendo a sus subalternos para que realicen el sembrado de evidencias, y con ello lograr detenciones sin mayor explicación.

El trabajo desarrollado por el periodista Ricardo Uceda, en su obra “muerte en el pentagonito”, grafica la crudeza, el horror de esta práctica, pues el contenido del texto, describe las prácticas más perversas que se ejecutaba con la detención de los presuntos subversivos detenidos, que finalmente terminaban hasta con la cremación de sus restos. Uno de los casos judicializados fue el del estudiante Castillo Paez.

El 21 de octubre de 1990 el estudiante de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Ernesto Castillo Páez, fue detenido y desaparecido en el distrito de Villa El Salvador por efectivos de la Policía Nacional del Perú, comandados por el oficial PNP Juan Carlos Mejía León. El caso judicializado en Perú finalmente fue archivado, sin embargo luego 1991 los padres del estudiante, acudieron a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, instancia que poco tiempo después presentó el caso ante la Corte Interamericana, resolviéndose la causa en el año 1997, en la que determinó que el Estado Peruano era el responsable de los hechos violatorios de los derechos humanos en agravio de Castillo Paez. La Corte declaró que no solo existía una obligación del Estado peruano de investigar juzgar y sancionar a los responsables del crimen, sino también de ubicar y entregar los restos de la víctima.

### **2.1.2. Caso: Paro antiminero Tía María: “sembrado de Miguelitos”**

Este acto abusivo con el sembrado de evidencias se realizó durante las manifestaciones del “paro antiminero”, contra el proyecto Tía María (Islay). La protesta social, se llevó a cabo el 22 de abril del 2015, en ese contexto el ciudadano Antonio Coasaca Mamani, de 45 años de edad, participaba en las protestas, en esas circunstancias es detenido por los agentes de la División de Operaciones Especiales (DINOES), hasta acá no existió ningún problema, empero, la ilegitimidad de la detención inicia cuando se le fuerza a empuñar un artefacto conocido como "miguelito". Este hecho fue difundido por los medios de comunicación y se cuestionó inclusive la participación de un fotógrafo del diario el Correo, quien se coludió con los agentes policiales para tomar vistas fotográficas del detenido empuñando el artefacto cortante. Independientemente de lo registrado por el video el ciudadano detenido Antonio Coasaca Mamani entrevistado señaló:

*«Nosotros estuvimos marchando de forma pacífica hacia la zona de El Fiscal, pero la Policía lo impidió. Cuando los agentes nos perseguían en la chacra yo me caí, ahí me masacraron como si fuera una basura, luego, los miembros de la Dinos me llevaron casi inconsciente hacia un patrullero. En el trayecto fue que me di cuenta de que uno de los uniformados me estaba poniendo en la mano un arma, conocido como “miguelito”, usado para reventar llantas de vehículos.*

*“Me sembraron”. “Me dijeron palabras fuertes: “¡Agarra esto, m...!, ¿para qué cargas eso? Por eso te vas a ir cuatro años preso, ya te jo...”. “Yo quisiera que haya justicia porque no es posible que me hayan masacrado como cualquier cosa”<sup>120</sup>».*

Este caso evidencio el ejercicio abusivo del poder policial, pues se deja de lado todo tipo de garantía constitucional que corresponden a la persona humano con la pretensión de justificar un efectismo de la labor policial, antes que una verdadera eficacia de su función.

El Fuero Militar Policial, a través de la Fiscalía Superior Militar Policial con sede en la ciudad de Arequipa, inició una investigación preliminar contra los policías y sus superiores que habrían incurrido en delitos de función por de la muerte de un agricultor y el “sembrado” de pruebas a un manifestante en Islay durante el paro contra el proyecto minero Tía María. Sin embargo, es de destacar que este es un caso excepcional de judicialización de una detención arbitraria generado más por la amplia difusión mediática que se dio del caso.

### **2.1.3. Caso “Rastras o Turri”:**

Un caso que también ha generado bastante difusión mediática por la particular excentricidad del agraviado, es el referido al ciudadano Edgar Díaz Valdivia; este hecho se produjo en enero del 2010, en el Cercado de la ciudad de Arequipa, donde tres efectivos policiales intervinieron a este ciudadano, empero uno de estos efectivos ingresó al vehículo del detenido por la puerta posterior del lado del conductor; se aprecia que al salir se le cae un objeto y lo recoge retirándose del lugar. Estos hechos fueron registrados por un video de la municipalidad provincial de Arequipa, que dio lugar a que se investigue a los efectivos policiales.

Concluido el proceso y habiendo prescrito el delito de abuso de autoridad, se halló responsabilidad en los tres efectivos policiales, por el delito de denuncia calumniosa. Este es uno de los casos excepcionales en los que se ha logrado condenar a efectivos policiales por el “sembrado” de droga, debido a que los hechos fueron registrados por una cámara, y la intensa actividad desarrollada por este ciudadano.

---

<sup>120</sup> Fuente: Diario Perú 21: <https://peru21.pe/lima/agricultor-sembrado-policia-me-dijeron-vas-4-anos-pres-177864>

#### 2.1.4. Caso Vicaría de Sicuani - Espinar:

En mayo del 2012, se inició en Espinar un conflicto socio ambiental, entre los pobladores de la localidad de Espinar y la empresa Minera Xstrata Tintaya, hoy Glencore Antapaccay, por la contaminación ambiental en el entorno del proyecto minero, pues se pedía a la empresa un nuevo Convenio Marco, entre otras demandas locales, determinando estas circunstancias que se declare la localidad de Espinar, en Estado de Emergencia. Es en este contexto, la policía realizó detenciones arbitrarias e ilegales contra los activistas de Derechos Humanos. Los excesos fueron manifiestos, así el abogado defensor de la Vicaría<sup>121</sup>, refirió que:

*“Encontró a Sergio Huamani sentado en una silla, con la casaca ensangrentada y con el pelo desordenado, Huamani le mostró un mechón de su cabello que le había sido arrancado por efectivos de la DINOES”*. Asimismo, Jaime Borda Parí y Romualdo Tito, señalaron que: *“mientras ellos aguardaban en las afueras del campamento se aproximó un grupo de la policía (DINOES) les apuntaron con sus armas y los obligaron a bajar de la camioneta”*.

Gran parte de los pobladores fueron detenidos conjuntamente con sus dirigentes, golpeados e ingresados al interior del campamento minero Tintaya Marquiri; la policía pretendió justificarse señalando que la detención se produjo porque se había declarado el Estado de Emergencia; sin embargo, las detenciones fueron manifiestamente ilegales y arbitrarias pues se excedían la razonabilidad y proporcionalidad para ese contexto; además que fueron realizadas con anterioridad a que se declare el Estado de Emergencia como tal. Esta actuación policial fue bastante criticada, pues configuraban evidentemente detenciones ilegales y arbitrarias, cabe señalar que los actos policiales, se llevaron sin orden judicial, sin flagrancia, manipulando las fechas de la entrada en vigencia del Estado de Emergencia; respecto a las detenciones arbitrarias todas se realizaron utilizando violencia en forma desproporcionada, y utilizando métodos como el sembrado de pruebas a los trabajadores de la Vicaría<sup>122</sup>.

Después de la detención arbitraria los detenidos denunciaron que: *recibieron golpes en el brazo, pecho, cadera izquierda, golpes en la pierna, corte de pantalón; golpes en el hombro; golpe en los talones con las varas policiales; patadas en la cabeza; y, les cortaron los*

---

<sup>121</sup> Wilmer Quiroz

<sup>122</sup> SERVINDI Comunicación intercultural para un mundo más humano y diverso. Disponible: <https://www.servindi.org/actualidad/79564>

*zapatos con navaja. De las declaraciones brindadas muchos de ellos refirieron que se les quitó los zapatos y les dieron golpes en los talones.*

Cabe precisar que ninguno de los detenidos de aquel día, pasó reconocimiento médico legal, dado que no estaban habilitados los trabajadores del Instituto de Medicina Legal<sup>123</sup> para ese día; sin embargo, este caso fue judicializado en sede constitucional ante el Cuarto Juzgado de Investigación Preparatoria del Cuzco, y mereció una sentencia que fundó un habeas corpus de tipo innovativo, con la finalidad de evitar a futuro ese tipo de detenciones arbitrarias; esta sentencia fue recurrida y en segunda instancia fue revocada porque al momento de expedir la sentencia de primera instancia los ciudadanos afectados ya habían sido puestos en libertad; la Sala no explicó porque no aplicó el habeas corpus innovativo.

Se interpuso un recurso de agravio constitucional generándose la expectativa de que el TC emita una decisión y desarrolle jurisprudencialmente los supuestos de detenciones ilegales y arbitrarias; empero, declaró improcedente la demanda, perdiéndose la oportunidad de un desarrollo constitucional al respecto<sup>124</sup>.

### **2.1.5. Caso Yerson Falla Marreros.-**

En este caso el aspecto crítico de la detención fue el empleo desmesurado de la fuerza pública, y es que el veinticuatro de abril del dos mil once, los efectivos policiales Diopoldo Aguilar Camacho, Alfredo Huamán Álvarez y otros intervinieron a Gerson Falla, un joven de 26 años de edad en el interior de una panadería denominada “somos Cajamarca”, por ser presuntamente drogadicto y sospechoso de un robo. Durante la intervención y el traslado a la Comisaría de San Borja, los efectivos policiales quienes participaron en su detención, le causaron dolores y sufrimientos graves a Yerson, torturándolo no solo físicamente sino también psicológicamente, pues pese a los golpes que le propinaban con su vara en su cuerpo, lo amenazaban con violarlo. Dos días después de tal detención violenta Yerson Falla, murió con 57 lesiones en todo su cuerpo.

---

<sup>123</sup> Espacio Libre. Wed Noticias. Disponible: <http://www.spaciolibre.pe/vicaria-de-sicuani-desmiente-acusaciones-sobre-traslado-de-explosivos/>

<sup>124</sup> **En la sentencia STC 2663-2004-HC** se precisó que existen diversos tipos de habeas corpus, destacando uno que es pertinente para el presente caso: el habeas corpus “innovativo”. En base a esta sentencia, nuestro Tribunal ha señalado que este tipo de hábeas corpus “procede cuando, pese a haber cesado la amenaza o la violación de la libertad personal, se solicita la intervención jurisdiccional con el objeto de que tales situaciones no se repitan en el futuro, en el particular caso del accionante”. (f.j. 6). De otro lado, existen antecedentes sobre la aplicación de este tipo de hábeas corpus en la jurisprudencia de este Tribunal. Disponible: <https://www.ocmal.org/tc-omite-pronunciarse-sobre-detencion-arbitraria-e-ilegal-de-trabajadores-de-vicaria-de-sicuani/>

Finalmente los efectivos policiales que participaron en la intervención fueron condenados por delito de lesiones y tortura. Estos fallos fueron muy importantes, pues se establecieron muchos puntos relevantes, como es: **i)** Que la vara (herramienta de los policías), constituye un instrumento defensivo más no ofensivo, **ii)** Que la tortura no solo se comete cuando hay una acción directa sino también cuando no se impide que otros sigan torturando.

El empleo desmedido de la fuerza pública, es un aspecto a tomar en cuenta en todo tipo de detenciones, en ese orden, si se realiza un adecuado control de la detención, se reduciría ampliamente la posibilidad de este ejercicio abusivo de la fuerza, torturas y aun la muerte de los ciudadanos detenidos; de ahí la necesidad de cumplir el mandato constitucional legal del control judicial de detención sobre todo en flagrancia delictiva.

### III. EN SÍNTESIS

Ciertamente, frente a las detenciones arbitrarias o ilegales, existe poca sensibilidad social, y ello atiende a dos razones fundamentales: *primero*, porque el ciudadano detenido, desconoce sus derechos frente a una detención ilegal o arbitraria, generándole tal desconocimiento la sumisión y aceptación de actos irregulares; y, *segundo*, porque desde la judicatura, no importa mucho si la detención se llevó acorde a las exigencias o fundamentos constitucionales, pues quienes detentan el poder se sujetan a meras formalidades legalistas, justificando su omisión, señalando que no existe norma expresa que señale la realización de una audiencia de control legal de la detención, dejando de lado el mandato constitucional.

## CAPÍTULO V

### AUDIENCIA DE CONTROL LEGAL DE LA DETENCIÓN

*Es bastante más preferible para un pueblo tener malas leyes con buenos jueces, que malos jueces con buenas leyes. Francesco Carnelutti*

#### I. CONTROL LEGAL DE LA DETENCIÓN EN EL DERECHO INTERNACIONAL

##### 1.1. Declaración Universal de Derechos Humanos

Este instrumento internacional en su artículo 9, señala: “Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado”, la exigencia de prohibición es expresa y contundente, pues niega la posibilidad de una detención arbitraria. Cabe señalar, que la ausencia de detenciones arbitraria, es la materialización del respeto al derecho humano fundamental de la libertad y por ende, como todo derecho humano, su tutela debe ser objeto de protección de los Estados miembros. La única forma de cautelar este derecho es precisamente habilitando instrumentos procesales que nos permita identificar una detención arbitraria, como es la audiencia de control legal de la detención, para restablecer la afectación del derecho a la libertad.

##### 1.2. Convención Americana de Derechos Humanos

El artículo 7 numeral 6 de la Convención, establece imperativamente *el derecho de todo detenido a ser puesto a disposición judicial*, pues toda persona privada de su libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En ese sentido, los Estados partes, tienen la obligación de que sus leyes internas prevean y garanticen que toda persona que viera amenazada arbitraria o ilegalmente su libertad, tenga derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de su detención; dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona. Como vemos, la

Convención ADH, es expresa con este mandato, por tanto constitucionalmente obligatorio para el Estado Peruano.

### 1.3. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Los numerales 3 y 4 del artículo 9 de este norma Supranacional, establece que toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal tiene el derecho de *ser llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales*, además del derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad (...). Así toda persona que es privada de su libertad en virtud de la detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su detención o prisión y ordene su libertad si la detención o prisión fuera ilegal.

Al ser privada de su libertad, por detención o prisión, la persona tiene derecho a solicitar que un tribunal se pronuncie sobre la legalidad o no de su detención. En efecto, si la detención o prisión no se realizaron conforme a ley procede la libertad inmediata de la persona, quien tendrá derecho a una reparación por la violación a este derecho. Como vemos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, tiene regulación expresa sobre la obligatoriedad del control de detención, por tanto, es una norma constitucional de carácter imperativa.

### 1.4. Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales<sup>125</sup>.

El artículo 5 numeral 4 y 5 de este Convenio, establece el derecho a la libertad y a la seguridad, en ese orden, señala que: “(4) toda persona privada de su libertad mediante arresto o detención tendrá derecho a presentar un recurso ante un órgano judicial, a fin de que se pronuncie en breve plazo sobre la legalidad de su detención y ordene su puesta en libertad si dicha detención fuera ilegal. (5) *En ese orden, toda persona víctima de un arresto o detención contrarios a las disposiciones de este artículo tendrá derecho a una reparación*”. En efecto, el derecho a la intervención de un Juez para la verificación de la legalidad de la detención, no es una mera formalidad jurídica o como otros dirían un capricho

---

<sup>125</sup> El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, más conocido como la Convención Europea de Derechos Humanos, fue adoptado por el Consejo de Europa el 4 de noviembre de 1950 y entró en vigor en 1953. Tiene por objeto proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas sometidas a la jurisdicción de los Estados miembros, y permite un control judicial del respeto de dichos derechos individuales.

garantista, sino más bien, es un mandato constitucional de necesaria aplicación, para evitar el desborde punitivo de los operadores estatales.

La lectura de este Convenio Europeo es importante por dos razones: i) permite conocer las exigencias de protección de derechos fundamentales de otros países [más desarrollados jurídicamente], y, ii) el Convenio Europeo, se encuentra inspirada en la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, del que el Perú forma parte.

Como vemos, este cuerpo normativo de rango internacional, ve la necesidad de establecer como mandato imperativo, lo siguiente: “toda detención, que no haya sido dispuesta por un mandato judicial, tiene que ser verificada legalmente por un juez competente, su fundamento descansa en comprender que el control de una detención, es vital para el desarrollo integral de sus miembros.

## II. LEGISLACIÓN COMPARADA Y CONTROL DE DETENCIÓN

Conocer las exigencias de protección de derechos fundamentales de otros países, permitirá identificar la importancia que dan los Estados vecinos, e identificar los vacíos procesales que afronta nuestra norma adjetiva.

### 2.1. Audiencia de control de detención en Chile.-

El Código Procesal Chileno, en su artículo 131 establece un plazo de detención por flagrancia o mandato judicial, en un tiempo que no supere las 24 horas desde el momento de la detención, esta norma adjetiva hace la precisión de que: “*el efectivo policial que realice la detención tiene un plazo de doce horas como máximo para poner al detenido a disposición del fiscal y este a su vez de la autoridad judicial*”; ahora bien, si en el plazo de 24 horas el fiscal no se pronuncia de la situación jurídica del detenido, el Policía tiene la obligación de dirigir al detenido frente a la autoridad judicial.

En efecto, la legislación chilena regula una audiencia a la que la denomina “primera audiencia judicial”, misma que se encarga de hacer un control de legalidad de la detención; haciendo la precisión que *la declaración de ilegalidad de la detención* de modo alguno puede impedir que el fiscal pueda formalizar la investigación o solicitar las medidas

cautelares. En dicha audiencia, se pueden dar dos situaciones: a) Que se formalice investigación, y b) Que se amplíe la detención<sup>126</sup>.

- **Efectos de la declaración de ilegalidad de la detención<sup>127</sup>.**

Al declararse ilegal una detención no le es posible al Ministerio Público solicitar la ampliación de la detención. Ello resulta lógico ya que la ampliación de la detención tiene como presupuesto la detención misma, es decir, la medida cautelar que privó de la libertad ambulatoria al detenido de modo que si los presupuestos materiales que la fundaron no se cumplieron en dicha oportunidad, y menos aún la hipótesis de flagrancia, mal podrían, a través de la ilegalidad de la detención sanearse todas las consecuencias negativas que de ella emanaron.

## 2.2. Control de detención en Argentina

El Código Procesal Penal de la Nación Argentina<sup>128</sup>, en su artículo 286 y 287 secuencialmente, es más exigente respecto al plazo de detención, pues manda que el funcionario o auxiliar de la policía que haya practicado la detención de una persona sin previo mandato judicial *–en casos de flagrancia– tiene la obligación de ponerlo a disposición de la autoridad judicial competente en un plazo no mayor de seis horas*. Ahora bien, respecto a las detenciones que realicen los particulares el mandato es **inmediatamente** ya sea a disposición de la autoridad policial o judicial. Como vemos, la legislación Argentina, es más exigente respecto al tiempo de detención, pues solo otorga seis horas para su traslado ante la autoridad judicial con la única finalidad de efectuar el control legal de esa detención.

---

<sup>126</sup> **Que se formalice investigación.** El fiscal o abogado asistente formalizará la investigación cuando existan antecedentes necesarios para efectuar dicha comunicación.

**Que se amplíe la detención.** Cuando el fiscal o el abogado asistente de fiscal, actuando expresamente facultado este último, carezcan de los antecedentes necesarios para formalizar la investigación, puede solicitar se amplíe el plazo de ella hasta por el término máximo de tres días a fin de recabar los antecedentes que faltan para realizar esa actuación. En caso de ampliarse la detención, el detenido deberá ser llevado a un establecimiento penitenciario donde deberá quedar por el tiempo que dure la misma. Para que el detenido pueda ser ingresado al establecimiento penitenciario debe existir una orden judicial que ordene el ingreso de éste a dicho establecimiento.

<sup>127</sup> Los efectos de la declaración de la ilegalidad de la detención se contemplan en los artículos 132 inciso final y 132 bis del CPP Chileno.

<sup>128</sup> Ley 23.984 Código Procesal Penal Buenos Aires, 21 De Agosto De 1991 Boletín Oficial, 9 de Setiembre de 1991 - Ley Vigente, link: [http://spij.minjus.gob.pe/graficos/Legcomp/Sudamerica/Argentina/CODIGO\\_PROCESAL\\_PENAL.pdf](http://spij.minjus.gob.pe/graficos/Legcomp/Sudamerica/Argentina/CODIGO_PROCESAL_PENAL.pdf)

### 2.3. Control de detención en Ecuador

El Código de Procedimientos Penales<sup>129</sup> de Ecuador, dispone en su artículo 165, *que el tiempo máximo de detención es de veinticuatro horas para poner al detenido a disposición del Juez*, el incumplimiento del mandato los hace merecedores de una sanción. Asimismo, la norma señala que, si durante ese plazo no hay indicios de que la persona detenida es la que habría cometido el ilícito, deberá ser puesto en libertad inmediatamente. En efecto, la legislación Ecuatoriana, exige que la autoridad competente utilice un plazo máximo de 24 horas, para poner al detenido a disposición del Juez, para que este a su vez verifique si la detención efectuada si dio cumpliendo el procedimiento legal.

### 2.4. Control de detención en Colombia

Es un principio rector para el Código de Procedimientos Penales Colombiano, *poner a disposición del Juez de garantías en el menor tiempo posible que no supere las 36 horas al detenido por flagrancia*, así lo establece su artículo 2 de su título preliminar; en ese mismo sentido su artículo 232 del CPPC, establece que el juez de control de garantías se pronunciará en *audiencia preliminar sobre la legalidad de la detención y las solicitudes de la Fiscalía*, de la defensa y del Ministerio Público.

### 2.5. Control de detención en Venezuela.-

El Código Orgánico Procesal Penal<sup>130</sup> de Venezuela, en su artículo 373, desarrolla la Flagrancia y el procedimiento para la presentación del aprehendido. Así establece que el aprehensor dentro de las doce horas siguientes a la detención, pondrá al aprehendido a disposición del *Ministerio Público, quien, dentro de las treinta y seis horas siguientes, lo presentará ante el Juez de control a quien expondrá cómo se produjo la aprehensión*, y según sea el caso, solicitará la aplicación del procedimiento ordinario o abreviado, y la imposición de una medida de coerción personal, o solicitará la libertad del aprehendido. En este último caso, sin perjuicio del ejercicio de las acciones a que hubiere lugar, el Juez de control decidirá sobre la solicitud fiscal, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes desde que sea puesto el aprehendido a su disposición.

---

<sup>129</sup> CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL 2000, Vigente PUBLICADO: Registro Oficial Suplemento 360 FECHA: 13 de Enero de 2000. Link: [https://www.oas.org/juridico/mla/sp/ecu/sp\\_ecu-int-text-cpp.pdf](https://www.oas.org/juridico/mla/sp/ecu/sp_ecu-int-text-cpp.pdf)

<sup>130</sup> Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5558 DEL 14-11-2001. Link: [http://www.oas.org/juridico/spanish/cyb\\_ven\\_cod\\_org\\_pro\\_penal.pdf](http://www.oas.org/juridico/spanish/cyb_ven_cod_org_pro_penal.pdf)

## 2.6. Control de detención en Uruguay.-

El artículo 118 del Código del Proceso Penal de Uruguay, regula la detención, así establece que “nadie puede ser preso sino en los casos de delito flagrante o habiendo elementos de convicción suficientes sobre su existencia, por orden, escrita de Juez competente. *En ambos casos el Juez, bajo la más seria responsabilidad, tomará al arrestado su declaración dentro de las veinticuatro horas*”. En caso de que la persona es detenida por los particulares en caso de flagrancia, estos tienen la obligación de entregar inmediatamente el detenido a la autoridad (artículo 121 CPPU).

La importancia de garantizar la libertad y tutelarla de detenciones arbitrarias es un aspecto central en un Estado Democrático de Derecho; en ese orden, es trascendental la regulación del control legal de la detención dentro de un plazo razonable; en efecto, es el Juez el que se erige en garante de las garantías de la libertad. La gravedad de la afectación de la libertad con detenciones arbitrarias ha dado lugar incluso a que se regule figuras delictivas que reprimen las detenciones ilegales<sup>131</sup>.

Como vemos, la legislación comparada, muestra diáfyanamente, el cumplimiento de las exigencias de las normas Supranacionales, de las que son partes. En efecto, ello no solo evidencia la sujeción a las normas de carácter supranacional, sino más bien, el respeto a una de los derechos humanos más importante después de la vida, como es el derecho a la libertad física.

## III. AUDIENCIA DE CONTROL LEGAL DE DETENCIÓN EN FLAGRANCIA DELICTIVA EN LA CONSTITUCIÓN PERUANA

El control judicial de detención es una garantía constitucional suprema, prevista de manera expresa y detallada como imperativo en el artículo 2 numeral 24 literal f de la Constitución Política del Estado Peruano.

---

<sup>131</sup> En efecto, se advierte que el Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano y de otros países establecen una sanción si no se lleva al detenido frente a la autoridad judicial en el plazo establecido, en ese sentido la regulación Penal Española ha efectuado una amplia regulación al respecto; es así que en su artículo 496 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal Español, establece el delito de detenciones Ilegales (Artículo 163 del Código Penal Español), sosteniendo que si es que el particular, Autoridad o agente de Policía judicial que detuviere a una persona demorare o exceda las veinticuatro horas para la entrega a la autoridad competente, incurrirá en la responsabilidad que establece el Código Penal.

### 3.1. Constitución Política del Perú

#### 3.1.1. Artículo 2 numeral 24 literal f de la Constitución.-

Este artículo en su literal *f*, establece: “*Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito. El detenido debe ser puesto a disposición del juzgado correspondiente, dentro de las cuarenta y ocho horas o en el término de la distancia. Estos plazos no se aplican a los casos de terrorismo, espionaje, tráfico ilícito de drogas, y criminalidad organizada (...)*”.

Este dispositivo Constitucional, regula una garantía que tiene como finalidad tutelar la libertad individual de todo ciudadano; en ese orden, cabe formularse la interrogante siguiente *¿Qué objeto tiene, el poner a disposición judicial al detenido antes del vencimiento de las 48 horas?*, la única respuesta lógica acorde a los instrumentos internacionales y constitucionales, es que la puesta a disposición de la autoridad judicial, sea para controlar la legalidad constitucional de la detención en flagrancia delictiva.

#### 3.1.2. Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución.-

Conforme lo establece la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución Peruana, todas las normas relativas a *los derechos y a las libertades* que la Constitución reconoce (como es la libertad física), se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los Tratados y Acuerdos Internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú; pues, todo derecho establecido en la normativa Supranacional ratificadas por el Estado Peruano, que no está expresamente señalado en la Constitución, constituyen también derechos constitucionales, precisamente porque así lo ordena la Constitución [esta es su puerta habilitadora].

En ese sentido, la observancia de todos los instrumentos Supranacionales, ratificados por el Estado Peruano, que estén vinculadas y ofrezcan protección a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce, son de carácter imperativa. Así tenemos al: **i)** Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, **ii)** Convención Americana De Derechos Humanos, **iii)** La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, **iv)** La Declaración Universal de los Derechos Humanos<sup>132</sup>, mismos que establecen que toda

---

<sup>132</sup> En este punto, es importante precisar que un juez penal, civil, tributario, laboral es ante todo un juez Constitucional, por ende en todo momento debe respetar y sujetarse al mandato Constitucional; En efecto, los operadores jurisdiccionales deben efectuar controles de Convencionalidad de sus propios actos, ello es vital en un Estado Democrático de Derecho, pues las normas convencionales, enriquecen la Constitución que tiene como umbral la dignidad humana.

persona detenida tiene que ser puesta a disposición de un Juez, a fin de que este verifique la legalidad de la detención.

Como vemos, el Perú tiene regulación específica, respecto a la realización de la audiencia de control de legalidad de toda detención efectuada en un contexto de flagrancia delictiva tanto a nivel Constitucional como a nivel supranacional.

#### IV. AUDIENCIA DE CONTROL DE DETENCIÓN EN FLAGRANCIA DELICTIVA

##### 4.1. Aproximaciones.-

Una primera aproximación obliga señalar que en nuestro país no existe una comprensión adecuada de la audiencia de control de detención, no obstante, el imperativo Constitucional *ut supra* que impone el mandato de poner a disposición del detenido en flagrancia a la autoridad judicial tiene un objeto y este no es otro que el control de la legalidad de la detención. En ese orden, el profesor Francisco Mendoza<sup>133</sup>, señala que es un imperativo constitucional para la policía, el comunicar<sup>134</sup> al juez y al Ministerio Público la detención en flagrancia delictiva. En efecto, **se da cuenta** al Ministerio Público porque como titular de la acción penal dirige la investigación desde la noticia criminal. Como correlato, **se da cuenta** al órgano jurisdiccional para que asuma competencia como garante de los derechos y garantías del ciudadano detenido<sup>135</sup>, pues el ejercicio del **poder** en un Estado de derecho, implica como correlato un **deber** como límite<sup>136</sup>.

El Estado asigna roles específicos a las instituciones del sistema penal: unos ejercen el poder punitivo, y otros tienen el deber de controlar ese ejercicio. Esos roles no son intercambiables, pero sí están coimplicados. De ahí que la finalidad de poner al detenido a disposición del juzgado, es el control de legalidad de la detención<sup>137</sup>, este mandato se desprende de los

---

<sup>133</sup> MENDOZA AYMA, Francisco Celis. El descontrol de la detención: salvo la Constitución, todo es ilusión. GACETA PENAL & PROCESAL PENAL | N° 105 • MARZO 2018, página 272.

<sup>134</sup> Dar cuenta.

<sup>135</sup> El fundamento 11 del Acuerdo Plenario N° 4-2010, precisa que “(...) el juez de la investigación preparatoria se erige en un juez de garantías durante las diligencias preliminares y la investigación preparatoria ejerciendo su función de control de los derechos ante alegación del imputado de que se ha producido la vulneración de uno o varios de sus derechos reconocidos específicamente en el artículo 71 del Código Procesal Penal, responsabilizando al fiscal o a la policía del agravio. En otras palabras, su finalidad esencial consiste en que el juez determine, desde la instancia y actuación de las partes, la vulneración al derecho o garantía constitucional prevista en la citada norma y realice un acto procesal dictando una medida de tutela correctiva –que ponga fin al agravio–, reparadora –que lo repare, por ejemplo, subsanando una omisión– o protectora”.

<sup>136</sup> El Estado de derecho requiere, en el ámbito interno, el respeto a los derechos fundamentales y el control recíproco entre los poderes públicos.

<sup>137</sup> Fundamento 4 del precedente vinculante del Tribunal Constitucional Exp. N° 06423-2007-PHC/TC: “(...) Así, la puesta del detenido a disposición judicial dentro del plazo establecido no es otra cosa que una garantía de temporalidad de la

artículos 1 y 2 de la Constitución. Esta interpretación conforme a la Constitución es razonable, puesto que la situación de una detención en flagrancia delictiva da lugar al inicio de una investigación a cargo de la policía bajo la dirección del Ministerio Público, lo que genera un alto estado de vulnerabilidad para el detenido, emergiendo como correlato necesario el control judicial de la detención<sup>138</sup> como deber Estatal.

#### 4.2. Alcances conceptuales.-

El control de detención es un imperativo Convencional y Constitucional; así la puesta a disposición de la autoridad judicial del detenido tiene como objeto central, verificar la legalidad de su detención. Sin embargo, este control de detención tiene que efectuarse a través de una audiencia a la que serán convocados la fiscalía y los efectivos policiales que realizaron la detención.

En ese orden, una propuesta de concepto, es que “la audiencia de control de detención se realiza ante el Juez de Investigación Preparatoria, con necesaria intervención del Ministerio Público, los efectivos policiales que practicaron la detención, el detenido, y su abogado defensor, con el objeto de controlar: *i*) Que la detención se haya practicado por un supuesto de flagrancia delictiva, *ii*) Que no se haya practicado tortura, tratos inhumanos<sup>139</sup> o afectación de otros derechos fundamentales, *iii*) Que las eventuales incautaciones se hayan practicado con regularidad, y que *iv*) El plazo de detención haya sido el necesario para la investigación.

Conforme se aprecia de esta propuesta conceptual, el método idóneo para realizar el control de detención es una audiencia, que genere la posibilidad de un contradictorio garantizando el derecho de defensa del detenido; pues en ella se verificará que la detención se haya producido estrictamente por un supuesto de flagrancia; se verificará cualquier afectación a los derechos fundamentales del detenido, como la tortura, tratos inhumanos, afectación del derecho de defensa, etc., asimismo será necesario la confirmación de las eventuales incautaciones realizadas, y por último, se verificará el plazo necesario de la detención.

---

detención, cuya finalidad es precisamente que el juez competente determine si procede la detención judicial respectiva, o si, por el contrario, procede la libertad de la persona”. (El resaltado es nuestro).

<sup>138</sup> Abarca otros derechos involucrados con la privación material de la libertad.

<sup>139</sup> La observación de esta restricción atiende específicamente a lo establecido en el artículo 2 numeral 24 literal H de la Constitución Política del Estado Peruano, que prescribe: “*h. Nadie debe ser víctima de violencia moral, psíquica o física, ni sometido a tortura o a tratos inhumanos o humillantes. Cualquiera puede pedir de inmediato el examen médico de la persona agraviada o de aquella imposibilitada de recurrir por sí misma a la autoridad. Carecen de valor las declaraciones obtenidas por la violencia. Quien la emplea incurre en responsabilidad*”.

### 4.3. Código Procesal Penal Peruano

La regulación de la audiencia de control de detención era inexistente en la legislación procesal peruana; sin embargo, el Decreto Legislativo N° 1298<sup>140</sup>, que modificó los artículos 261, 264, 266 y 267 del Código Procesal Penal, incorporó por vez primera “la audiencia de control de legalidad en la detención por flagrancia delictiva”. Con esta modificación el texto que regula la audiencia de control de detención –art 266.1 y 3 del CPP-, quedó de la siguiente manera:

Artículo 266 del Código Procesal Penal	
Antes de la modificatoria	Después de la modificatoria
<p>1. Vencido el plazo de detención preliminar, el Fiscal, salvo los delitos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas, si considera que subsisten las razones que determinaron la detención, lo pondrá a disposición del Juez de la Investigación Preparatoria requiriendo auto de convalidación de la detención. En caso contrario, dispondrá la inmediata libertad del detenido.</p> <p>2. El Juez, ese mismo día, realizará la audiencia con asistencia del Fiscal, del imputado y de su defensor, y luego de escuchar a los asistentes, teniendo a la vista las actuaciones proporcionadas por el Ministerio Público, decidirá en ese mismo acto mediante resolución motivada lo que corresponda.</p> <p>3. La detención convalidada tendrá un plazo de duración de siete días naturales, a cuyo vencimiento se pondrá al detenido a disposición del Juez de la Investigación Preliminar para determinar si dicta mandato de prisión preventiva o comparecencia, simple o restrictiva.</p> <p>4. En los supuestos de detención por los delitos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas, vencido el plazo de quince días establecido en la Constitución, el Fiscal solicitará de ser el caso la medida de prisión preventiva u otra alternativa prevista en este Código</p>	<p>1. <u>El Fiscal puede requerir al Juez de la Investigación Preparatoria dentro de las doce (12)<sup>141</sup> horas de producida la detención efectiva por la Policía Nacional, la emisión del mandato de detención judicial hasta por un máximo de siete (7) días, cuando por las circunstancias del caso, se desprenda cierta posibilidad de fuga u obstaculización de la averiguación de la verdad. En los delitos cometidos por organizaciones criminales la detención judicial por flagrancia puede durar hasta un plazo máximo de diez (10) días.</u></p> <p>2. El Juez, antes del vencimiento de las veinticuatro (24) horas de la detención, <u>realiza la audiencia de carácter inaplazable con asistencia obligatoria del Fiscal, el imputado y su abogado defensor.</u> El Fiscal dispone el traslado del imputado <u>a la audiencia</u>, bajo custodia de la Policía Nacional. Rigen los numerales 1, 3 y 6 del artículo 85.</p> <p>3. <u>Instalada la audiencia y escuchados a los sujetos procesales, el Juez debe pronunciarse mediante resolución motivada sobre la legalidad de la detención del imputado conforme al artículo 259, sobre el cumplimiento de los derechos contenidos en el numeral 2 del artículo 71 y finalmente sobre la necesidad de dictar la detención judicial, teniendo a la vista las actuaciones proporcionadas por el Ministerio Público.</u></p>

<sup>140</sup> Publicado el 30 diciembre 2016, el mismo que entró en vigencia a nivel nacional a los treinta (30) días de su publicación en el diario oficial El Peruano.

<sup>141</sup> Veinticuatro horas con la reforma Constitucional.

Como vemos, este dispositivo normativo introdujo por vez primera, la realización de una audiencia de control de legalidad de la detención en flagrancia delictiva. En efecto, su entrada en vigencia generó la expectativa de que ese vacío legal en nuestra norma adjetiva ya estaba resuelto; sin embargo, dura fue la sorpresa, pues, como era de esperarse, su interpretación se dio en dos sentidos:

Una *primera* interpretación, *intra* sistemática del Código Procesal Penal, considera que este supuesto habilita la audiencia de control de detención **solo para aquellos casos** en que el Ministerio Público requiera un “mandato de detención judicial por flagrancia” hasta por un máximo de siete días; empero, esta audiencia no estaría habilitada para aquellos supuestos de detención en flagrancia, en la que la fiscalía no requiera un mandato de detención judicial. Una *segunda* interpretación, conforme al artículo 2 numeral 24 literal f y Cuarta Disposición final y Transitoria de la Constitución, conduce a interpretar que **la audiencia de control de detención**, debe efectuarse en todos los supuestos de detención por flagrancia delictiva.

En la práctica, se ha generalizado e impuesto la primera interpretación, sobre la base de una interpretación literal del dispositivo en comento; así esta audiencia de control de detención solo podría realizarse si el fiscal, en el plazo de doce horas requiere al Juez de Investigación Preparatoria, la emisión de un *mandato de detención policial* hasta por un máximo de siete días<sup>142</sup>; por tanto, si no se hizo tal requerimiento, entonces, no se llevará adelante la audiencia de control de legalidad de la detención.

Empero, conforme a lo precisado *up supra* el artículo 2 numeral 24 literal f de la Constitución, establece imperativamente que: “(...) *El detenido debe ser puesto a disposición del juzgado correspondiente, dentro de las cuarenta y ocho horas o en el término de la distancia. (...)*”<sup>143</sup>, se comprende que esta “puesta a disposición” tiene como objeto el control de la legalidad de la detención. Esto es así porque la Constitución protege el contenido esencial del derecho a la libertad y su cumplimiento no se agota en la mera formalidad<sup>144</sup> de la puesta a disposición del detenido, sino en una objetiva protección que se expresa en un control de la legalidad de la detención.

---

<sup>142</sup> Este requerimiento de un plazo de siete días exige como presupuesto que se desprenda cierta posibilidad de fuga u obstaculización de la verdad.

<sup>143</sup> Reformado por **LEY N° 30558** del ocho de mayo del dos mil diecisiete, ley que modifica el art 2 de la constitución respecto al plazo de la detención

<sup>144</sup> Como meros decretos de disposición: “póngase al detenido”.

En ese orden, el Juez (JIP)<sup>145</sup> que toma conocimiento de una detención en flagrancia asume una posición de garante respecto del ciudadano detenido; pues una vez que toma conocimiento de esa detención debe programar la realización de una audiencia urgente para la realización del control de detención. De hecho, esta actividad corresponde al Juez Constitucional de Investigación Preparatoria, que se erige en garante de la libertad de los ciudadanos con respeto a la Constitución y a normas de rango Internacional.

#### 4.4. Preceptos anteriores a la audiencia de control de detención

El dispositivo constitucional –*art 2 núm. 24 lit f*–, regula como derecho fundamental el deber de poner al detenido en flagrancia delictiva a disposición judicial en un plazo que no supere las 48 horas, empero, como tal, ese derecho no puede ser utilizado en su contra porque se pervertiría su función de tutela. En efecto, puede resultar detenciones en flagrancia delictiva por la realización de delitos de escasa gravedad (lesiones leves por ejemplo), o detenciones que no supongan la necesidad de actuaciones urgentes o inaplazables con presencia del detenido; en estos casos bastantes frecuentes se tiene que aplicar el dispositivo constitucional que señala que la detención policial tiene solo por finalidad la realización de actos de investigación. En ese sentido, es el fiscal quien debe disponer la inmediata libertad del detenido en las situaciones siguientes: **i)** cuando el delito sea de escasa magnitud, **y, ii)** cuando no haya urgencia inaplazable de actos de investigación.

Esta atribución que tiene la fiscalía de *disponer la inmediata libertad del detenido*, es expresa, así lo establece el *Protocolo de actuación interinstitucional para el proceso inmediato en casos de flagrancia y otros supuestos bajo el Decreto Legislativo N° 1194*<sup>146</sup>, y que además encuentra respaldo en el numeral 1 del artículo 159 de la Constitución Política del Estado<sup>147</sup>, pues dentro de esta se encuentra protegida la defensa de los derechos humanos fundamentales y la legalidad. Por lo que el detenido no tendrá que esperar hasta la instalación y realización de una audiencia que controle la legalidad de su detención, sino el fiscal evaluando las condiciones del caso lo pondrá inmediatamente en libertad.

---

<sup>145</sup> Esta es una función protectora, que supera cualquier función que ejerce el Juez de Investigación Preparatoria.

<sup>146</sup> Fundamento 18: en aquellos supuesto de flagrancia delictiva. Si de la evaluación que realizare el fiscal, éste determina que los hechos no configuran delitos o la detención no se ha producido bajo ninguno de los supuestos de flagrancia delictiva, dispondrá motivadamente LA LIBERTAD DE DETENIDO, continuando con el trámite correspondiente o de ser el caso se incoara el proceso inmediato por otros supuestos.

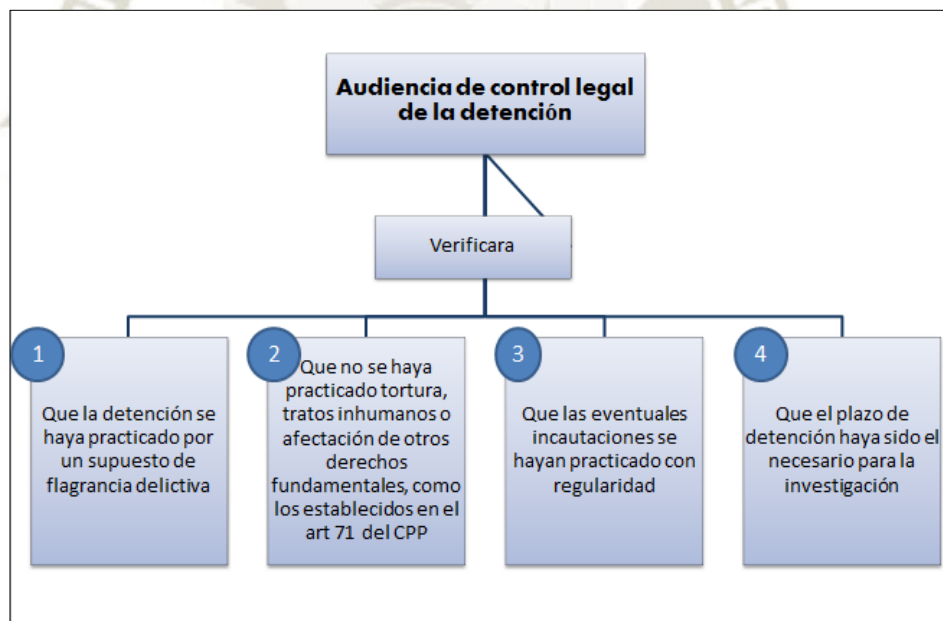
<sup>147</sup> Corresponde al Ministerio Público, promover de oficio o a petición de parte, la acción judicial en defensa de la legalidad y de los intereses públicos tutelados por el derecho.

De no concurrir el supuesto antes señalado, en todos los demás casos la fiscalía cumpliendo el mandato constitucional, antes de requiere una prisión preventiva o una incoación de proceso inmediato, pondrá a disposición del Juez de Investigación Preparatoria, al detenido en flagrancia delictiva, a fin de que se verifique la legalidad de la detención.

#### 4.5. Objetivos de la audiencia de control de detención

La audiencia de control de detención tiene *cuatro objetivos delimitados*; es necesario hacer esta precisión para que su contenido no se disperse; así conforme se señaló líneas arriba, estos objetivos son los siguientes:

- Que la detención se haya practicado por un supuesto de flagrancia delictiva.
- Que no se haya practicado tortura, tratos inhumanos o afectación de otros derechos fundamentales, como los establecidos en el art 71 del CPP.
- Que las eventuales incautaciones se hayan practicado con regularidad.
- Que el plazo de detención haya sido el necesario para la investigación.



##### 4.5.1. Control de un supuesto de flagrancia delictiva.-

El art 2 numeral 24 literal f, de la Constitución política del Estado, atribuye y habilita a la Policía practicar detenciones en supuestos de flagrancia delictiva. Por tanto, corresponde al Juez (JIP) evaluar primero este supuesto. Así verificará que se haya cometido un hecho punible que corresponda a una imputación inicial, donde el Ministerio Público tendrá que exponer las razones fácticas que dieron lugar a la detención y el contenido delictivo de ésta;

correspondiendo al Juez evaluar si se ha configurado algunos de los supuestos de flagrancia delictiva previsto en el artículo 259 del CPP –*flagrancia estricta, cuasi flagrancia*<sup>148</sup> y *flagrancia presunta*-; de no presentarse uno de estos supuestos deberá ordenar la inmediata libertad del detenido.

En ese orden, el Juez está sujeto a verificar las notas sustantivas y adjetivas de la detención referida a la flagrancia estricta, precisada en el Acuerdo Plenario Extraordinario 2-2016-CIJ-116<sup>149</sup>.

**Las notas sustantivas.-** Las notas sustantivas que *distingue* la flagrancia delictiva son: **a) Inmediatez temporal**, que la acción delictiva se esté desarrollando o acabe de desarrollarse en el momento en que se sorprende o percibe; y, **b) inmediatez personal**, que el delincuente se encuentre en el lugar del hecho en situación o en relación con aspectos del delito (objetos, instrumentos, efectos, pruebas o vestigios materiales), que proclamen su directa participación en la ejecución de la acción delictiva, en ese mismo sentido también se ha pronunciado el Tribunal Constitucional<sup>150</sup>.

**Las notas adjetivas.-** Las notas adjetivas que *integran* el delito flagrante son: **a) la percepción directa y efectiva:** visto directamente o percibido de otro modo, tal como material fílmico o fotografías (medio audiovisual) –nunca meramente presuntiva o indiciaria– de ambas condiciones materiales; y, **b) la necesidad urgente de la intervención policial**, la cual debe valorarse siempre en función del principio de proporcionalidad, de tal suerte que evite intervenciones desmedidas o la lesión desproporcionada de derechos respecto al fin con ellas perseguidas (Conforme: SSTSE de 28-12-1994 y de 7-3-2007).

<sup>148</sup> No obstante, el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 1318-2000- HC/TC, considera que la cuasiflagrancia no está reconocida por la Constitución, así ha señalado que: «La Constitución Política del Estado no alude en absoluto al supuesto de "**cuasiflagrancia**", por lo que no puede habilitarse subrepticamente supuestos de detención no contemplados constitucionalmente, sencillamente, por aplicación del principio de interpretación según el cual, las normas establecen excepciones, y el artículo 2, inciso 24), literal "f" que es regulatorio de las excepciones que restringen el derecho a la libertad individual, deben ser interpretadas restrictivamente». (FJ. 3); entiéndase que tal interpretación por el Tribunal Constitucional, restringe en mayor medida la flagrancia presunta. Sin embargo, el Código Procesal Penal Peruano, establece estos tres supuestos de detención policial.

<sup>149</sup> Acuerdo Plenario Extraordinario 2-2016-CIJ-116, octavo fundamento.

<sup>150</sup> **El Tribunal Constitucional**, ha establecido que: "(...) La flagrancia en la comisión de un delito, presenta dos requisitos insustituibles: a) La **inmediatez temporal**, es decir, que el delito se esté cometiendo o que se haya cometido instantes antes; b) La **inmediatez personal**, que el presunto delincuente se encuentre ahí, en ese momento en situación y con relación al objeto o a los instrumentos del delito, que ello ofrezca una prueba evidente de su participación en el evento delictivo (...)" (Exp. N.º 2096-2004-HC/TC, Exp.4557-2005-PHC/TC).

El Tribunal Constitucional, asumió una posición primigenia en la cual consideraba dentro del concepto de flagrancia, no sólo los casos en que una persona era detenida en el mismo acto de la comisión de un delito, sino también aquellos en los cuales una persona era encontrada con evidencias de haberlo cometido, ello no se contradecía con lo que se indicaba en la Ley N° 27934 y con la del Código Procesal Penal de 2004. Esta postura luego se apartó, en la sentencia recaída en el Exp. 125- 2001-HC/TC, limitando el concepto de flagrante delito en el preciso momento de la comisión del delito. Es así que a partir del año 2001, entendido como un segundo momento en el cual el Tribunal restringió el concepto de flagrante al momento mismo del delito, por cuanto indica que no se puede interpretar la Constitución para privar a una persona cuando se encuentran en cuasi flagrancia ya que la Constitución no alude a este concepto ni se puede indicar así en aplicación del principio de interpretación según el cual, las normas que establecen excepciones, deben ser interpretadas restrictivamente.

El control de las notas sustantivas –inmediatez temporal y personal<sup>151</sup>-, es condición necesaria para que se practique la detención; en tanto que, las notas adjetivas deberán verificarse caso por caso, en efecto, con relación a la percepción directa y efectiva el art 259 del CPP, ha establecido los supuestos de cuasi flagrancia y flagrancia presunta que ciertamente no corresponden a una percepción directa y efectiva, por tanto, estos supuestos de flagrancia ampliada normativamente tiene que ser objeto de un riguroso control.

Por otro lado, el Juzgado deberá considerar que puede presentarse supuestos de flagrancia estricta donde exista necesidad de la detención para evitar la consumación del delito; empero, también existirá supuestos de flagrancia estricta, donde no exista la necesidad de la detención bien sea por su ínfima lesividad o por no haberse conjurado el peligro de lesión al bien jurídico.

#### **4.5.2. Control de prohibición de tortura, tratos inhumanos y otros derechos fundamentales.-**

Una vez que el ciudadano es detenido se produce una situación de vulnerabilidad donde la policía asume posición de garante respecto de la vida e integridad del capturado; en ese orden, el Juez (JIP) deberá controlar que no se haya practicado actos de tortura, tratos inhumanos o la afectación de otros derechos fundamentales, centralmente el derecho de defensa, por parte del órgano policial. Ciertamente este escenario, es el más crítico para el detenido, pues se genera muchas veces en el seno policial, torturas o tratos inhumanos. En ese orden, no será suficiente que el detenido haya sido objeto de un examen médico (pura formalidad), sino que se deberá preguntar e indagar de propia voz del detenido, si durante su detención ha sido afectado física o psicológicamente y si se ha cumplido con lo establecido en el artículo 263 numerales 1 y 3 del CPP<sup>152</sup>.

---

<sup>151</sup> El Tribunal Constitucional, refuerza este criterio en la sentencia recaída en el expediente N°818-98-HC/TC, en el que establece que la inmediatez personal es un requisito de la flagrancia en delitos de tráfico ilícito de drogas, así señala que: «Que ninguna investigación preliminar sobre tráfico ilícito de drogas puede legitimar la detención de cualquier persona si no se acredita con hechos evidentes la configuración de los elementos constitutivos del delito. El hecho de encontrar droga fuera del inmueble del investigado no acredita la existencia de flagrante delito porque falta el nexo de causalidad entre el lugar de ubicación de la droga y el detenido, como se da en el presente caso, máxime cuando la propia autoridad policial emplazada afirma a fojas cinco que al detenido no se le encontró droga alguna en sus bolsillos, que la droga se halló en la parte posterior del inmueble intervenido, adicionalmente, conforme al certificado médico legal de fojas quince, se acredita que el detenido no presenta signos de farmacodependencia. Ni la presencia del Fiscal en la intervención judicial ni la orden de allanamiento domiciliado decretado por un Juez legitiman las detenciones arbitrarias» (FJ.1)

<sup>152</sup> **Artículo 263 del CPP, Deberes de la policía.-**

1. La Policía que ha efectuado la detención en flagrante delito o en los casos de arresto ciudadano, informará al detenido el delito que se le atribuye y comunicará inmediatamente el hecho al Ministerio Público. También informará al Juez de la Investigación Preparatoria tratándose de los delitos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas. (...)

Para tales efectos, el detenido tiene que saber<sup>153</sup> que es el Juez quien vela por las garantías de sus derechos; por tanto, cualquier afectación a estos, deben ser inmediatamente comunicado al Juez de garantías, para efectos de que se tomen los correctivos y las sanciones pertinentes a los miembros de la policía que hayan practicado actos violatorios de los derechos del imputado<sup>154</sup>.

Debemos partir de la premisa que: “*Ninguna actividad del Estado puede fundarse sobre el desprecio a la dignidad humana*”<sup>155</sup>. Como correlato, es importante precisar que quien tiene la carga de acreditar que no se ha afectado los derechos fundamentales de detenido y que la misma se efectuó observando los principios de necesidad y proporcionalidad, son los operadores estatales (fiscalía), esta carga no puede ser invertida; solo así el juez de control de garantías (JIP) tendrá que evaluar si la detención efectuada cumplió con lo establecido en el art 71 del CPP y con los estándares Constitucionales, todo ello dentro de una audiencia de control legal de la detención.

#### **4.5.3. Control de las incautaciones y sembrados.-**

Materializada una detención en flagrancia delictiva, en ella generalmente se practican incautaciones iniciales, como es la incautación de armas blancas, armas de fuego, documentos, videos, celulares, objetos delictivos, instrumentos, etc. Este escenario es muy delicado y serio, pues en ella se recaudan elementos materiales que serán determinantes para el objeto del proceso penal por iniciarse. En ese orden, se deberá cumplir rigurosamente con la determinación de la escena del crimen, la cadena de custodia para efectos de evitar cualquier alteración de los elementos incautados en la detención.

Cabe señalar que, en el Perú, es práctica recurrente que la Policía Nacional, para habilitar detenciones que excedan las 48 horas “siembre” droga o explosivos que justifiquen la detención por más de 15 días, en este plano, es muy importante que en la audiencia del control de detención se evalúe la regularidad de la incautación y se atienda a cualquier cuestionamiento que realice el detenido respecto de un eventual sembrado de evidencias. No debemos olvidar que precisamente estos elementos de convicción serán los que se utilizaran

---

3. En todos los casos, la Policía advertirá al detenido o arrestado que le asiste los derechos previstos en el artículo 71. De esa diligencia se levantará un acta.

<sup>153</sup> Ese conocimiento diáfano del ciudadano detenido debe trasmitirla el mismo Juez en la audiencia de control de legalidad.

<sup>154</sup> Es obvio que no toda afectación que sufra el imputado, como consecuencia de la captura, deba generar una declaratoria de ilegalidad sobre esta, pues sería desconocer un sinnúmero de factores que terminarían sacrificando los intereses del Estado, de la sociedad, y principalmente, de las víctimas.

<sup>155</sup> Caso Velásquez Rodríguez, Corte IDH.

en un eventual requerimiento de prisión preventiva y en ese escenario, sería muy tarde el cuestionamiento de la ilicitud de la obtención de un elemento de convicción<sup>156</sup>.

#### 4.5.4. Control del plazo de la detención

La detención a nivel policial se realiza para efectos de que se practiquen actos urgentes de investigación; ese es su objeto y no otro, de tal manera que si existe una innecesaria dilación de los actos de investigación o ya se hayan agotado todos los actos de investigación, entonces debe procederse a requerir la medida coercitiva que corresponda o en su caso a dejarlo en libertad; lo que no se puede permitir es que el ciudadano continúe detenido sin razón que lo justifique.

El texto original de la Constitución –art 2 núm. 24 literal f-, hacía referencia solo a la exigencia de que el detenido debía ser puesto a disposición del juzgado dentro de las 24 horas o en el término de la distancia; sin embargo, con la reciente reforma constitucional, mediante Ley N° 30558<sup>157</sup>, se introdujo **tres alcances importantes respecto al plazo de detención**, que deben ser tomados en cuenta al momento de evaluar la legalidad de la detención; así, *la primera*, está referida a la exigencia de emplear un plazo estrictamente necesario durante la detención; *la segunda*, está referida a la ampliación del plazo de detención a 48 horas; y, *la tercera*, referida a que el plazo de detención policial deberá ser no mayor a los 15 días para aquellos delitos cometidos por organizaciones criminales.

##### a. Sobre la precisión del plazo estrictamente necesario

Se establece que la detención debe durar solo el plazo estrictamente necesario, cabe precisar que, con anterioridad a la reforma Constitucional, el Tribunal Constitucional, a través de la sentencia recaída en el Exp. N° 06423-2007-HP/TC del 8 de enero del 2010, en el caso

---

<sup>156</sup> Si bien el Tribunal Constitucional, en la resolución del expediente N° 04780-2017-PHC/TC EXP N° 00502-2018-PHC/TC (Acumulado) Piura Ollanta Moisés Humala Tasso Y Nadine Heredia Alarcón, ha señalado que, es válido la revisión de la ilicitud de un elemento de convicción en la prisión preventiva, al señalar que: “F 93. De esta manera, la Sala también ha incurrido en un razonamiento inconstitucional en este asunto, pues asume que porque se halla en el ámbito de un incidente cautelar—en el que se encuentra de por medio, ni más ni menos, la posibilidad de que una persona vaya a prisión— y no en el espacio del proceso principal, está autorizada a relajar las exigencias legales para la incorporación debida de la prueba al proceso, negando, además, que sea ese un espacio en el que la defensa pueda cuestionarlo. Se trata, pues, de un enfoque violatorio también del derecho a la defensa y del debido proceso”. En efecto, tal pronunciamiento, atiende a una interpretación constitucional, siendo esta una razón más para considerar que la ilegal obtención de un elemento de convicción en un contexto de flagrancia delictiva, tiene que ser discriminada antes del requerimiento de prisión preventiva, solo ese accionar y no otro legitimará la función fiscal al momento de requerir un mandato de prisión preventiva, pues solo así garantizará un requerimiento legal, que se asienta sobre la base de datos ciertos y fiables.

<sup>157</sup> Publicado el 9 de mayo del 2017.

promovido por Alí Guillermo Ruiz Dianderas, denominado el “precedente Ruiz Dianderas”, ya se estableció como precedente vinculante entre otros, *el plazo estrictamente necesario de la detención*<sup>158</sup>, estableciéndose dos reglas de naturaleza diferentes, una de carácter sustancial y otra de carácter procesal:

*Regla de carácter sustancial, por la cual el plazo de detención que la norma Constitucional establece es un plazo máximo de carácter absoluto, cuyo cómputo es inequívoco y simple, pero no es el único, pues existe también el plazo estrictamente necesario de la detención. Y es que aun si la detención no hubiera traspasado el plazo máximo, ese dato per se no resulta suficiente para evaluar los márgenes de constitucionalidad de la detención, pues esta tampoco puede durar más allá del plazo estrictamente necesario (límite máximo de la detención<sup>159</sup>). En ambos casos dicho estado de cosas queda privado de fundamento constitucional, y la consecuencia debe ser la puesta inmediata de la persona detenida a disposición del Juez competente, para que sea este quien determine si procede la detención judicial respectiva o la libertad de la persona.*

*Regla de carácter procesal, el derecho a ser puesto a disposición judicial dentro del plazo estrictamente necesario de la detención o dentro del plazo máximo de la detención resulta oponible frente a cualquier supuesto de detención o privación de la libertad personal que se encuentra regulado por el ordenamiento jurídico.*

Sin embargo, pese a la existencia de este precedente vinculante –de carácter obligatorio-, muchos años antes de la reforma Constitucional, poco se ha trabajado el tema, y recién con la reforma Constitucional, se empieza a tomar en serio esta necesidad; sin embargo, se saluda esta precisión literal en el texto constitucional, pues su preexistencia deviene en un significativo avance en la construcción de escenarios de investigación controlada, ya que la detención policial solo se justifica por la necesidad de los actos de investigación urgentes.

---

<sup>158</sup> En el fundamento 7 del precedente vinculante “precedente Ruiz Dianderas” fijado en el Exp. N° 06423-2007-PHC/TC se estableció que “(...) El plazo de detención que establece la Constitución es un plazo máximo, de carácter absoluto, cuyo cómputo es inequívoco y simple, pero no es el único, pues existe también el plazo estrictamente necesario de la detención. Y es que el hecho de que la detención no traspase el plazo preestablecido; ese dato *per se* no resulta suficiente para evaluar los márgenes de constitucionalidad de la detención, en razón de que esta tampoco puede durar más allá del plazo estrictamente necesario”. En esa misma línea, en el fundamento 9 del precedente se señala que “(...) Sobre esta base, este Tribunal Constitucional puntualiza que la observancia de la detención por un plazo estrictamente necesario no es una mera recomendación, sino un mandato cuyo incumplimiento tiene enorme trascendencia al incidir en la libertad personal que es presupuesto de otras libertades y derechos fundamentales. Y es que, no cabe duda, resulta lesivo al derecho fundamental a la libertad personal, sea que ha transcurrido el plazo establecido para la detención, o porque, estando dentro de dicho plazo, ha rebasado el plazo estrictamente necesario”.

<sup>159</sup> El límite máximo de detención debe ser establecido en atención a las circunstancias de cada caso concreto, tales como las diligencias necesarias a realizarse, la particular dificultad para efectuar determinadas pericias o exámenes, el comportamiento del afectado con la medida, entre otros.

### **b. Sobre la ampliación del plazo de detenciones de 24 a 48 horas.**

Como era de esperarse, la reforma constitucional, trajo consigo algunos cuestionamiento respecto a la ampliación del plazo de detención de 24 a 48 horas, señalando que la ampliación de un plazo de detención era innecesaria, en razón de que ello supondría instaurar un régimen de cierta desprotección del ser humano amparando su fundamento en el incremento del crimen organizado, convirtiendo de esta forma al Estado Constitucional de Derecho, en un Estado Legal de derecho, donde el nuevo paradigma consiste en que el Fin Supremo de la Estado, ya no es la persona humana y su dignidad, sino el Estado mismo<sup>160</sup>.

Asimismo, se sostiene que al ser la flagrancia delictiva de naturaleza inmediata, su puesta a disposición judicial también debe ser inmediata, pues por su naturaleza los delitos de este tipo no exigen mayores actos de investigación, en ese orden, se denuncia que la ampliación del plazo de detención de 24 a 48 horas vulnera abiertamente el artículo 2 de la Constitución Peruana<sup>161</sup>.

Respecto al “término de la distancia” como forma excepcional de exceder el plazo de 48 horas. Es un dato real la difícil geografía del territorio peruano que obstaculiza el tránsito y comunicación oportuna; en ese orden, el “término de la distancia necesario” exige una justificación concreta, de modo que no se aflija al detenido con una irrazonable duración de su traslado. Se debe cuestionar las justificaciones arbitrarias que pretextan carencias logísticas o que el propio imputado no solventó el costo de su traslado, etc.

En ese sentido, el empleo del plazo máximo de 48 horas, solo podrá justificarse por la cantidad o complejidad de los actos de investigación y la necesidad de tiempo para su realización. En efecto, una detención que excede su finalidad para la realización de actos de investigación pervierte su objeto, y deviene en una extraña forma de anticipo de castigo.

### **c. Sobre la ampliación del plazo a la criminalidad organizada.**

Con la reforma constitucional, se amplió el plazo de detención a 15 días, para aquellos delitos de **criminalidad organizada**; sin embargo, en estos casos también la detención no

---

<sup>160</sup> GUEVARA VASQUEZ, Ivan Pedro GACETA CONSTOTUCIONAL & PROCESAL CONSTITUCIONAL | N° 128 • AGOSTO 2018, La reforma Constitucional de la ampliación del plazo de la detención policial como factor impropio en el garantismo jurídico- Penal, página 119.

<sup>161</sup> TORRES MANRIQUE, Jorge Isaac, GACETA CONSTOTUCIONAL & PROCESAL CONSTITUCIONAL N° 128 AGOSTO 2018, Límites Constitucionales a la detención policial en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, página 132.

durará más del plazo estrictamente necesario para las investigaciones de carácter urgente. No obstante, la precisión del plazo estrictamente necesario, su incorporación al listado de delitos (terrorismo, espionaje, tráfico ilícito de drogas) que tiene habilitado un mayor plazo para su detención -15 días-, deja al descubierto una preocupante situación que venía sucediendo incluso antes de esta incorporación, donde los agentes policiales para acceder a un plazo mayor a las 24 horas, “sembraban” droga en el detenido para efectos de justificar el tráfico ilícito de drogas y poder de esta forma mantenerlo detenido durante quince días, ahora se habrá una puerta más a ese tipo de arbitrariedades, donde fácilmente se podrá señalar que por haber cometido más de un delito o por ser los detenidos más de una persona, entonces, se encontrarían categorizarlos como crimen organizado a efectos de justificar un mayor plazo de detención, convirtiendo de esta forma los calabozos policiales en recintos de castigo, con sarcásticas coberturas de salas de “meditación” o “reflexión”<sup>162</sup>.

Es importante la comprensión de estos alcances, por parte del órgano jurisdiccional, quien tendrá que evaluar si la detención efectuada cumplió con los estándares Constitucionales. Con acierto, el profesor Francisco Mendoza Ayma<sup>163</sup>, precisó que constituye una manifiesta arbitrariedad mantener una detención policial, por el plazo en su límite máximo de 48 horas, por ejemplo por delitos de bagatela, pues los actos de investigación, por lo general, son pocos y simples. Estos abusos se expresan diariamente en los delitos de conducción en estado de ebriedad y otros de mínima lesividad, por lo que, deviene en necesario difundir el cumplimiento del plazo razonable a través del formidable instrumento procesal del control de legalidad de todas las detenciones policiales –flagrancia delictiva-. No debemos olvidar que aun el más precario de los estados puede ser demasiado peligroso en comparación con un individuo.

## **V. EFECTOS DE UNA DETENCIÓN IRREGULAR**

### **5.1. Pronunciamiento del Tribunal Constitucional**

El Tribunal Constitucional a través del precedente vinculante, “Ruiz Dianderas”<sup>164</sup>, señaló que una vez detenida una persona, la consecuencia debe ser la puesta inmediata de la persona detenida a disposición del Juez competente, para que este determine si procede la detención

---

<sup>162</sup> En efecto, se olvida muchas veces que No es atribución de la Policía Nacional decidir y ejecutar actos de sanción punitiva anticipada.

<sup>163</sup> MENDOZA AYMA Francisco Celis, GACETA PENAL & PROCESAL PENAL | N° 105 • MARZO 2018, El descontrol de la detención: salvo la Constitución, todo es ilusión página 271.

<sup>164</sup> recaída en el Exp. N° 06423-2007-HP/TC del 8 de enero del 2010

judicial respectiva o **la libertad de la persona**, sin perjuicio de las responsabilidades que señala la ley para la autoridad, funcionario o persona que hubiera incurrido en ellas.

Así, mediante esta sentencia, el máximo intérprete de la Constitución, sentó bases específicas del control legal de una detención respecto a tres asuntos importante, *el primero*, referido a que toda detención policial debe tener como efecto inmediato la puesta del detenido a disposición judicial; *la segunda*, referida al control del plazo necesario de una detención en flagrancia delictiva; y, *el tercero*, respecto a su efecto jurídico, esto es que de verificarse la improcedencia de una detención debe ponerse al detenido inmediatamente en libertad<sup>165</sup>.

## 5.2. ¿Qué establece el Código Procesal Penal a respecto?

El artículo 266.4 del CPP, refiere que, si el Juez advierte que se ha vulnerado los **derechos fundamentales del investigado**, o se **ha detenido en forma ilegal**, sin perjuicio de lo resuelto, debe remitirse copias al Órgano de Control del Ministerio Público y a Inspectoría de la Policía Nacional del Perú, a fin de que se verifique el cumplimiento de su mandato. Cabe señalar, que una detención arbitraria dentro o fuera de la ley, no solo se configura con el exceso del plazo de detención, sino también: *i*) cuando la detención no observó los parámetros legales que se exige para una detención en flagrancia, *ii*) cuando durante la detención realizaron torturas, o tratos inhumanos que afectaron la dignidad de la persona, y, *iii*) cuando no se respetó las garantías de la persona detenida sembrando objetos o hechos que evidentemente empeoraron la situación del mismo.

## VI. CONSECUENCIAS DE UNA DETENCIÓN IRREGULAR

Una de las consecuencias de mayor trascendencia con dañinos efectos futuros que se gesta en una detención arbitraria, es la obtención de una evidencia irregular; así por ejemplo, si se comprueba que la declaración fue obtenida mediante tortura y tratos inhumanos, esta constituye prueba ilícita y la evidencia material obtenida a través de esa declaración también deviene en ilícita, pues el material obtenido sería un fruto del árbol envenenado, en efecto, esta situación nos lleva directamente a un serio problema de prueba ilícita .

---

<sup>165</sup> Si bien esta sentencia basó su núcleo central en el plazo estrictamente necesario de una detención, lo cierto es que la misma reconoció en estricto el mandato constitucional de poner a disposición del juzgado al detenido que es privado de su libertad para precisamente tutelar su derecho.

### 6.1. Ausencia de control legal de la detención y la Prueba ilícita

La prueba ilícita se origina cuando el medio de prueba es obtenido afectando derechos fundamentales. En ese orden, debe considerarse ilegal y carecer de valor, cualquier elemento probatorio que se obtenga utilizando métodos ilegítimos para la obtención de la verdad, en contravención de las garantías individuales reconocidas en la Constitución. En ese orden, debe considerarse la prohibición de toda forma de coacción directa, física o síquica, sobre las personas, que sea utilizada para forzar a proporcionar datos probatorios.

El profesor Giammpool Taboada Pilco<sup>166</sup>, agudamente identificó un problema crucial vinculado a la prueba ilícita, así, constató que en muchos de los procesos penales con mandato de prisión preventiva, se realizaba tardíamente la confirmatoria de incautación, esto es con posterioridad al mandato de prisión preventiva. Esta práctica generó un conjunto de consecuencias nefastas al proceso penal, dado que el mandato de prisión preventiva es dictado generalmente sobre la base de los elementos materiales incautados al momento de la detención policial *–preliminar–*; y puede presentarse supuestos en que la incautación no sea confirmada, generando con ello una situación de ilegalidad de la prisión preventiva, pues esta tendría como fundamento la prueba ilícita<sup>167</sup>, que terminaría en un futuro juicio, perjudicando indebidamente a la parte imputada o generando impunidad a una parte agraviada.

A saber, son en las detenciones arbitrarias donde se gesta el origen de la prueba ilícita, ya sea porque no se respetó el procedimiento legal para obtenerlo (allanado inmuebles, allanando vehículos, utilizando al mismo detenido para acceder a base de datos a través de claves o contraseñas, entre otros), o en su caso, porque se recogió un medio de prueba que ha sido incorporado a través de un “sembrado” generando evidencias que no corresponden al hecho, con el objetivo de respaldar precisamente esa detención.

En ese orden, la *audiencia de control legal de la detención*, da lugar a un escenario idóneo para cuestionar la ilicitud de los elementos probatorios obtenidos mediante procedimientos

---

<sup>166</sup> **Giammpool Taboada Pilco** (Juez del Tercer Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de Trujillo), en su artículo: Obligación de controlar la legalidad de la detención y de las medidas restrictivas de derechos en la Audiencia de prisión preventiva.

<sup>167</sup> El artículo VIII del Código Procesal Penal, establece imperativamente que solo se podrá valorar la prueba si ha sido obtenida mediante un procedimiento constitucionalmente legítimo. Así, carecen de efecto legal las pruebas obtenidas con violación de derechos fundamentales como la intimidad personal, la privacidad de los documentos o el secreto de las comunicaciones.

ilegales o viciosos; así una vez comprobada su ilicitud el Juez de Investigación, determinará su exclusión, como medida correctiva o de protección.

Es claro que el CPP, no establece vía propia para la exclusión de la prueba ilícita; sin embargo, la posibilidad de atacar el material probatorio obtenido ilegalmente deriva del reconocimiento del principio de legitimidad de la prueba -axioma que instruye que todo medio de prueba será valorado sólo si ha sido obtenido e incorporado al proceso por un procedimiento constitucionalmente legítimo-. En ese orden, como se ha señalado carecen de efecto legal las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, con violación del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona<sup>168</sup>. Lo señalado hace viable que, en la *Audiencia de control de la detención por flagrancia*, se cuestionen los elementos probatorios obtenidos mediante procedimientos ilegales o viciosos y que una vez comprobada su ilicitud el Juez determine su exclusión, como medida correctiva o de protección.

#### **6.1.1. Idoneidad de la tutela de derechos frente a la prueba ilícita**

Se sabe que la exclusión de una prueba ilícita, no tiene vía propia; no obstante, el Acuerdo Plenario N° 4-2010/CJ-116, deja la posibilidad de que la misma se ventile en una audiencia de tutela de derecho. Sin embargo, consideramos que la misma no es oportuna por dos razones, *primero*, porque el investigado tendría que advertir una irregularidad en la obtención de una prueba, y para ello deberá tener conocimientos mínimos sobre el procedimiento regular de una detención, lo que no puede exigírsele materialmente; y, *segundo*, porque la audiencia de tutela de derechos, solo se realizará a pedido de parte, es decir solo está legitimado para solicitarla la parte investigada (el detenido), no el agraviado; en ese orden, la consecuencia es simple, si el investigado no advierte o identifica irregularidades en la obtención probatoria o si este ha sido coaccionado, entonces, simplemente no habrá audiencia de tutela de derechos. Sin embargo, la consecuencia más gravísima es que cualquier medio de prueba obtenido ilícitamente servirá para dictar medidas restrictivas como la prisión preventiva, incoar un proceso inmediato, y hasta incluso dictar una sentencia condenatoria.

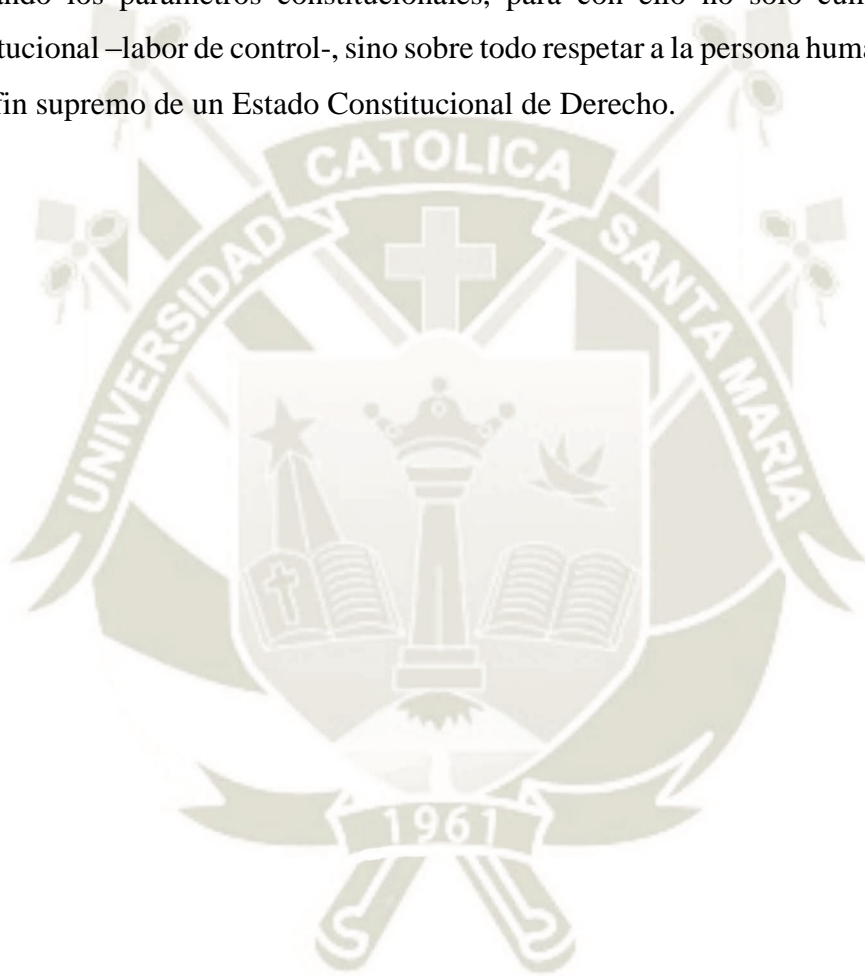
No olvidemos que la defensa en muchos casos, es solo formal, y muchas veces es llamada solo al terminar los actos de investigación preliminar; en ese contexto es claro que la policía

---

<sup>168</sup> A esto se suma lo establecido en el artículo 159 del CPP que establece que el Juez no podrá utilizar, directa o indirectamente, las fuentes o medios de prueba obtenidos con vulneración del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona.

que detiene, la que incauta, la que allana, la que realiza las actas de registro personal, jamás se pronunciará en su contra o advertirá algún problema en el procedimiento de la detención.

Como vemos el problema es muy delicado, por ende, es de suma importancia que una vez agotado el plazo necesario de la detención, el Juez de Investigación Preparatoria, realice la audiencia de control de la legalidad de la detención, a efectos de verificar entre otros, si los elementos recabados durante la detención en flagrancia delictiva, han sido obtenidos respetando los parámetros constitucionales, para con ello no solo cumplir el mandato Constitucional –labor de control-, sino sobre todo respetar a la persona humana y su dignidad como fin supremo de un Estado Constitucional de Derecho.



## CAPÍTULO VI

### AUDIENCIA DE CONTROL DE DETENCIÓN EN FLAGRANCIA DELICTIVA Y PROCESO PENAL

*Aun cuando todas las otras reglas sean escrupulosamente respetadas, la obra del legislador nada vale si no responde a la justicia. -Francesco Carnelutti-*

#### I. PROCESO INMEDIATO Y CONTROL DE DETENCIÓN.-

##### 1.1. Marco normativo

El artículo 446 del Código Procesal Penal<sup>169</sup>, recientemente modificado<sup>170</sup>, establece que el fiscal **debe** solicitar la incoación del proceso inmediato, cuando se presenten los siguientes supuestos: **i)** el imputado *ha sido sorprendido y detenido en flagrante delito, en cualquiera de los supuestos del artículo 259;* **ii)** el imputado ha confesado la comisión del delito, en los términos del artículo 160; o, **iii)** los elementos de convicción acumulados durante las diligencias preliminares, y previo interrogatorio del imputado, sean evidentes.

En efecto, a raíz de esta modificación legislativa, la mayoría de casos penales empezaron a tramitarse en la vía del proceso inmediato, dejando de lado el proceso común, generándose con ello una fuerte necesidad de regular este desborde coyuntural. Así a través del Acuerdo

<sup>169</sup> Artículo 446 del Código procesal Penal, establece los supuestos de aplicación y procedencia del Proceso inmediato, así establece **que:**

1. El fiscal debe solicitar la incoación del proceso inmediato, bajo responsabilidad, cuando se presente alguno de los siguientes supuestos:

A) el imputado ha sido sorprendido y detenido en flagrante delito, en cualquiera de los supuestos del artículo 259;

B) el imputado ha confesado la comisión del delito, en los términos del artículo 160; o

C) los elementos de convicción acumulados durante las diligencias preliminares, y previo interrogatorio del imputado, sean evidentes.

2. Quedan exceptuados los casos en los que, por su complejidad, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 342, sean necesarios ulteriores actos de investigación.

3. Si se trata de una causa seguida contra varios imputados, sólo es posible el proceso inmediato si todos ellos se encuentran en una de las situaciones previstas en el numeral anterior y estén implicados en el mismo delito. Los delitos conexos en los que estén involucrados otros imputados no se acumulan, salvo que ello perjudique al debido esclarecimiento de los hechos o la acumulación resulte indispensable.

4. Independientemente de lo señalado en los numerales anteriores, el fiscal también deberá solicitar la incoación del proceso inmediato para los delitos de omisión de asistencia familiar y los de conducción en estado de ebriedad o drogadicción, sin perjuicio de lo señalado en el numeral 3 del artículo 447 del presente código.

<sup>170</sup> Decreto Legislativo N° 1194, publicado el 30 de agosto del 2015 en el diario oficial El Peruano.

Plenario Extraordinario N° 2–2016/CIJ–116<sup>171</sup>, se establecieron precisiones constitucionales para una aplicación limitada de estos dispositivos que regulaban el novedoso alcance del Proceso inmediato. Uno de los límites más importantes de este Acuerdo Plenario Extraordinario, fue señalar que, si bien uno de los supuestos de procedencia para la incoación del proceso inmediato es la flagrancia delictiva, conforme lo establece el art 259 del CPP; sin embargo, para efectos de la incoación del proceso inmediato, solo se admitía la flagrancia estricta y la cuasi flagrancia, más no la flagrancia presunta.

Además, esta jurisprudencia, estableció como criterios de seguridad y justificación constitucional: **i)** la simplicidad del proceso, y **ii)** lo evidente o patente de las pruebas de cargo, pues sin ellas se vulneraría la garantía de defensa procesal y se restringiría irrazonablemente la garantía de tutela jurisdiccional. En efecto, se propendería a la emisión de sentencias con prueba inidónea y con un nivel de celeridad que conspiraría contra la regularidad y equidad del proceso jurisdiccional. Cabe señalar, que la comprensión constitucional de este dispositivo nos permite concluir que el fiscal tiene el deber de incoar el proceso inmediato, de aquellos supuestos de detenciones devenidas de una flagrancia estricta o cuasi flagrancia, siempre y cuando sean simples y no ameriten mayores actos de investigación que los ya recabados en el mismo momento de la detención. Debiendo dejar para el proceso común u otros mecanismos procesales, aquellos supuestos de carácter complejo o que ameriten mayores actos de investigación.

## **1.2. Necesidad de la audiencia de control de detención frente a la incoación del proceso inmediato**

El artículo 447 del CPP<sup>172</sup>, establece que la solicitud de incoación de proceso inmediato debe formularse al término del plazo de la detención policial, es decir al término de las 48 horas<sup>173</sup>, así, dispone que el juez dentro de las cuarenta y ocho horas (48) siguientes al requerimiento fiscal, realiza una audiencia para determinar la procedencia del proceso inmediato;

---

<sup>171</sup> El proceso inmediato se legitima constitucionalmente por dos razones: **i)** en la noción de “simplificación procesal”, cuyo propósito consiste en eliminar o reducir etapas procesales y aligerar el sistema probatorio para lograr una justicia célere, sin mengua de su efectividad; y, **ii)** en el reconocimiento de que la sociedad requiere de una decisión rápida, a partir de la noción de “evidencia delictiva” o “prueba evidente”, lo que a su vez explica la reducción de etapas procesales o de periodos en su desarrollo.

<sup>172</sup> Artículo 447.1 del CPP: *Al término del plazo de la detención policial establecido en el artículo 264<sup>172</sup>, el fiscal debe solicitar al juez de la investigación preparatoria la incoación del proceso inmediato. El juez, dentro de las cuarenta y ocho horas (48) siguientes al requerimiento fiscal, realiza una audiencia única de incoación para determinar la procedencia del proceso inmediato. La detención del imputado se mantiene hasta la realización de la audiencia.*

<sup>173</sup> Reforma Constitucional mediante Ley N° 30558 del 4 de mayo del 2017., que modifica el artículo 2.24.F.

precisando dicho dispositivo que la detención del imputado se mantiene hasta la realización de la audiencia. Es decir, se mantiene al ciudadano detenido 48 horas desde su detención más otras 48 horas hasta el término de la audiencia de incoación de proceso inmediato, *es decir 96 horas privado de su libertad*.

El tiempo transcurrido, desde la detención policial hasta la incoación del proceso inmediato, nos permite identificar la necesidad urgente de una audiencia previa que controle la legalidad de la detención, ello por dos razones: i) Es mandato Nacional y Supranacional, que al término del plazo necesario de una detención, se ponga al detenido a disposición del juez, para que este último, controle la legalidad de la detención efectuada por los agentes policiales; ii) el proceso inmediato al ser sumarísimo, no cuenta con etapas –Investigación Preparatoria, Etapa Intermedia-, que haría viable siquiera una tutela de derechos, un control de acusación, un control de plazos, etc., contexto que afectaría gravemente los derechos fundamentales de la persona detenida.

Al respecto, el profesor Jeampool Taboada Pilco, acertadamente señaló que la modificación del proceso inmediato sería la puerta habilitadora para que el Juez de garantías, antes de incoar proceso inmediato en la misma audiencia de incoación realice un control de la detención de flagrancia; evidentemente en atención al art 259 del CPP, pues es completamente razonable que la procedencia de una incoación de proceso inmediato verifique, en primer orden, si hubo o no flagrancia delictiva. Asimismo, agrega que ese control de la detención, por mandato constitucional y convencional debería también trasladarse al proceso común<sup>174</sup>.

Sin embargo, en la práctica<sup>175</sup> los operadores judiciales, no realizan esa audiencia de control de legalidad de la detención, pues se limitan a observar si los *hechos por los que fue detenido el ciudadano*, configuran o no flagrancia delictiva (inmediatez personal y temporal - exigida por el Acuerdo Plenario-), y es que, muy poco importa “cómo fue detenida la persona”, importando únicamente “el por qué fue detenida”. Así de no advertir el Juez hechos que configuren flagrancia estricta o cuasi flagrancia simplemente declara la improcedencia del proceso inmediato, dándole la posibilidad al fiscal para que proceda conforme a lo que corresponda. Como vemos, la audiencia de incoación se circunscribe a evaluar si se

---

<sup>174</sup> Detención policial y detención preliminar, a propósito del D.L. 1298, por Giammpol Taboada Pilco, en la página de Legispe. Video LINK: <https://legis.pe/detencion-policial-detencion-preliminar-d-l-1298-giammpol-taboada-pilco/>

<sup>175</sup> Entiéndase desde la modificatoria procesal, hasta la actualidad.

cumplieron o no con los supuestos de procedencia, más no verificar la legalidad de una detención.

Aun con todo lo señalado, es un dato cierto que la audiencia de control de detención no se realiza en ningún distrito Judicial de Perú, y ello se estaría generando, por dos razones: i) no existe una lectura constitucional de los dispositivos legales comprometidos, ó, ii) el legalismo procedimental en la interpretación de los dispositivos impide la posibilidad de realización de esta audiencia, no obstante que es una exigencia convencional y necesaria en un contexto de detención por flagrancia.

En ese sentido, la coyuntura actual nos permite señalar que el legalismo procedimental está por encima de una lectura constitucional de la norma procesal y peor aún, de la misma Constitución, pues recientemente en la reunión de unificación de criterios de Jueces de Investigación preparatoria a cargo de procesos inmediatos de la Corte Superior de Justicia de Huánuco<sup>176</sup>, se acordó por mayoría que: *“en los casos de flagrancia delictiva se debe mantener la detención del imputado hasta la realización de la audiencia única [de proceso inmediato], ello de conformidad con la última parte del artículo 447.1 del CPP. No siendo inconstitucional tal detención porque el artículo 2.24.b de la Constitución autoriza restringir la libertad personal en los casos previstos por la ley”*.

En efecto, este acuerdo es muy cuestionable, pues como se advierte, en el acuerdo no encontramos señalamiento a ninguna audiencia de control de la detención o la puesta del detenido a disposición del Juez; el problema de este acuerdo es que no solo se hace una lectura sesgada de la Constitución, sino peor aún se utiliza la Constitución como respaldo de un acuerdo completamente inconstitucional. No olvidemos que uno de los supuestos para incoar el proceso inmediato es la flagrancia delictiva (estricta o quasi flagrancia), misma que por mandato Constitucional exige la puesta a disposición judicial del detenido, por una simple razón “se controle la legalidad de la detención de esa persona” en un plazo no mayor de las 48 horas, es claro que la Constitución jamás va respaldar una detención sin intervención judicial mayor a 48 horas, y peor aún hasta la audiencia única de proceso inmediato. Como vemos el legalismo paleopositivista una vez más se impone a la interpretación de la norma procesal y distorsiona la interpretación Constitucional.

---

<sup>176</sup> Realizado el cuatro de enero del dos mil dieciocho.

## II. PRISIÓN PREVENTIVA Y CONTROL DE DETENCIÓN.-

### 2.1. Marco normativo

La prisión preventiva es una medida coercitiva personal excepcional que tiene por objeto asegurar la presencia del imputado para el proceso; pero para su configuración requiere se cumplan los siguientes presupuestos: **i)** los fundados y graves elementos de convicción, **ii)** la prognosis de pena, y **iii)** el peligro procesal –*peligro de fuga y obstaculización en la investigación*-, así lo exige el artículo 268 del CPP. Ese es su objeto y no otro.

Cuando ocurre una detención en flagrancia delictiva o cuasi flagrancia, el fiscal puede optar por dos caminos, *la primera*, de advertir la simplicidad del caso podrá incoar el proceso inmediato y de ser el caso en la misma audiencia de incoación de proceso inmediato, podrá requerir mandato de prisión preventiva; y, *segundo*, de advertir cierto grado de complejidad del caso, deberá formalizar la investigación preparatoria y de ser el caso también solicitar mandato de prisión preventiva. Como se advierte, en ambos supuestos de flagrancia delictiva, el fiscal podrá requerir mandato de prisión preventiva, siempre y cuando se cumpla con los presupuestos que exija el artículo 268 del CPP.

El artículo 271 del CPP, establece que el Juez de investigación preparatoria, dentro de las 48 horas siguientes al requerimiento del Ministerio Público realizará la audiencia para determinar la procedencia de la prisión preventiva; es decir, si el Ministerio Público requiere mandato de prisión preventiva después de una detención en flagrancia delictiva, el detenido estará privado de su libertad sin haber el Juez verificado la legalidad de esa detención no solo las 48 horas o 15 días<sup>177</sup> de su detención sino otras 48 horas más, hasta que se haya dictado mandato de prisión preventiva, esto es 96 horas [4 días] o 17 días, privado de su libertad sin que el Juez verifique si esa detención fue legal, ilegal o arbitraria.

Cabe precisar, que la audiencia de prisión preventiva es completamente diferente a la audiencia de control de detención, y es que la finalidad de una prisión preventiva atiende a fines puramente procesales, donde previamente se evalúa la alta probabilidad de condena del imputado; en tanto, que la audiencia de control de detención tiene por objeto verificar el acto mismo de detención realizado por los efectivos policiales<sup>178</sup>, acto necesario que

---

<sup>177</sup> Este último caso de ser terrorismo, espionaje, tráfico ilícito de drogas o crimen organizado.

<sup>178</sup> Como es: **i)** Que la detención se haya practicado por un supuesto de flagrancia delictiva, **ii)** Que no se haya practicado tortura, tratos inhumanos o afectación de otros derechos fundamentales, **iii)** Que las eventuales incautaciones que se hayan practicado con regularidad, y que **iv)** El plazo de detención haya sido el necesario para la investigación.

conllevará a determinar si en efecto hay fundados y graves elementos de convicción válidamente incorporados y si en el caso concreto, corresponde o no solicitar un mandato de prisión preventiva; por ende su materialización siempre deberá ser previa. Conforme se aprecia no hay punto de encuentro, pues su objeto de uno es condición del otro.

## 2.2. Problemas de operatividad frente a la ausencia de una audiencia de un control legal de la detención

Uno de los principales problemas que se afronta al no realizarse la audiencia de control de detención, es que muchas veces se realiza una audiencia de prisión preventiva con elementos de convicción cuya legitimidad no han sido objeto de control, así, resulta, que se funda un mandato de prisión preventiva, sobre la base de elementos de convicción que fueron incautados irregularmente<sup>179</sup>. En ese sentido, se plantea que en la misma audiencia de prisión preventiva, debe llevarse a cabo el control legal de la detención; sin embargo, consideramos que ello no es posible pues una audiencia de prisión preventiva, es un escenario muy reducido para llevar adelante la audiencia de control de detención.

En ese sentido, la Corte Suprema en la Casación 626-2013 Moquegua<sup>180</sup>, ha señalado que en una audiencia de prisión, no se puede excluir elementos de convicción ilícitos, pues su cuestionamiento corresponde a la vía de Tutela de Derechos; empero, el Tribunal Constitucional en el expediente N° 04780-2017<sup>181</sup>, Caso Ollanta Humala y Nadine Heredia, señaló:

*"(...) [la Sala en cuestión sostiene] En su escrito de apelación la defensa cuestiona la legitimidad de la incorporación de los audios por no haberse llevado a cabo la audiencia de reconocimiento [siendo así], se entiende que si existe un ataque dirigido a excluir evidencia por ilicitud, no es este el momento en que la ley procesal le franquea hacerlo valer". Al respecto, el TC censura dicha postura, bajo el texto siguiente: "De esta manera, la sala también ha incurrido en un razonamiento inconstitucional en ese asunto, pues asume que porque se halla en el ámbito de un incidente cautelar —en el que se encuentra de por medio, ni más ni menos, la posibilidad de que una persona vaya a prisión— y no en el espacio del proceso principal, está autorizada a relajar las exigencias legales para la incorporación debida de la prueba al proceso,*

<sup>179</sup> El fiscal como defensor de la legalidad y persecutor de la acción penal, es el único que puede requerir un mandato de prisión preventiva, entendiéndose que lo hace velando por la legalidad de los elementos de convicción, pero, ¿sobre la base de que lo hará? la decisión fiscal no es una decisión ligera, mediática o mecánica, sino ponderativa y razonable frente a un contexto que mejor que él, nadie conoce. Por ende, urge que el fiscal tenga sobre la mesa, todos aquellos elementos obtenidos legalmente que le sirva a su requerimiento, como son actas, fotos, audios, armas, declaraciones, videos, entre otros.

<sup>180</sup> Del treinta de junio del dos mil quince, ponente Dr Neyra Flores, Fundamento décimo octavo de la casación.

<sup>181</sup> Del veintiséis de abril del dos mil dieciocho, caso Ollanata Moises Humala Taso y Nadine Heredia Alarcon

*negando, además, que sea ese un espacio en el que la defensa pueda cuestionarlo. Se trata, pues, de un enfoque violatorio también al derecho a la defensa y del debido proceso".*

Esta colisión de criterios, es producto de no comprender la necesidad de una audiencia de control de detención previa al requerimiento de prisión preventiva, donde se depure toda ilicitud o irregularidad que se hubiera producido como consecuencia de la detención del investigado y la incautación de evidencia material. En ese orden, es correcto afirmar que resulta violatorio la incorporación y por ende la valoración preliminar de elementos de convicción obtenidos ilícitamente, para requerir un mandato de prisión preventiva, sin previo control, pues ello pone en juego no solo la libertad de la persona sino también su dignidad.

No obstante, que se trata de un imperativo constitucional de *lege ferenda*, resulta necesario, que previo al requerimiento de prisión preventiva, se verifique la legalidad de la detención y que los elementos de convicción pasen por un primer filtro. Como se señaló en el capítulo anterior, existe una fuerte necesidad de incorporar legalmente como presupuesto de una prisión preventiva la materialización de una audiencia de control legal de detención y que esta a su vez, tenga por objeto verificar la legalidad de las **incautaciones**<sup>182</sup>, así el contenido de una audiencia de control de detención sería el presupuesto necesario para requerir un mandato de prisión preventiva con contenido legal, ya que el escenario más idóneo, para superar cualquier irregularidad o ilegalidad de los elementos de convicción obtenidos, que duda cabe, es la audiencia de control de la detención<sup>183</sup>.

---

<sup>182</sup> Una observación planteada por el Profesor Jean Pool Taboada Pilco, fue en su momento, que muchas veces la confirmatoria de la incautación se realizaba con posterioridad a la audiencia de prisión preventiva, siendo evidente que el Juez que dicto mandato de prisión preventiva confirmaba las incautaciones, pues nunca declarararía la ilegalidad de las mismas ya que caería en gravísimas contradicciones con su primera decisión.

<sup>183</sup> Es aquí donde resalta la necesidad de una "audiencia de control de la detención", pues esta le permitirá en su momento incorporar legalmente elementos de convicción obtenidos en la detención, así la figura de la **incautación**, se convierte en un mecanismo útil a los fines de la investigación. En ese orden, en la audiencia de prisión preventiva el Juez de garantías realiza dos acciones: **i)** valorar preliminarmente los presupuestos de la prisión preventiva (elementos de convicción, pronóstico de pena, peligro procesal, razonabilidad de la medida), y, **ii)** decidir sobre la procedencia de la prisión preventiva; mas no la verificación de la ilicitud o ilegalidad de la detención.

### III. TUTELA DE DERECHOS Y CONTROL DE DETENCIÓN

#### 3.1. Alcances normativos y jurisprudenciales.-

La tutela de derechos es una institución procesal consagrada de manera expresa en el artículo 71.4 del CPP<sup>184</sup>, el mismo permite que dentro del proceso penal se controle judicialmente la constitucionalidad de los actos de investigación practicados por el Ministerio Público (en algunos casos con el auxilio de la Policía Nacional), sin necesidad de recurrir a un juez constitucional, con lo que se dota al proceso penal de un carácter garantista, respecto al cual hay un actor siempre vigilante de su constitucionalidad, como es el juez penal de garantías –JIP-<sup>185</sup>. “La tutela de derechos ha sido considerado como un instrumento idóneo para salvaguardar el principio de legalidad, es decir las garantías del imputado (...)”<sup>186</sup>; empero, de una manera metafórica el profesor Mario Rodríguez Hurtado<sup>187</sup> lo ha considera como un “habeas Corpus diminuto” o “Chiquito”; con esta expresión ha pretendido expresar que la audiencia de tutela de derechos sería un mecanismo apropiado para cuestionar cualquier afectación de los derechos del imputado, siempre que estén vinculados a la libertad.

En efecto, la tutela de derechos fue un acierto legislativo en su momento; empero, su vigencia dio lugar a un uso indiscriminado de la misma, pues estaba siendo utilizada frente a la afectación de cualquier derecho no necesariamente vinculado a la libertad, de esta forma

---

<sup>184</sup> **Artículo 71 del Código procesal Penal, establece los Derechos del imputado.-** así señala que:

1. El imputado puede hacer valer por sí mismo, o a través de su Abogado Defensor, los derechos que la Constitución y las Leyes le conceden, desde el inicio de las primeras diligencias de investigación hasta la culminación del proceso.
2. Los Jueces, los Fiscales o la Policía Nacional deben hacer saber al imputado de manera inmediata y comprensible, que tiene derecho a: a) *Conocer los cargos formulados en su contra y, en caso de detención, a que se le exprese la causa o motivo de dicha medida, entregándole la orden de detención girada en su contra, cuando corresponda;* b) *Designar a la persona o institución a la que debe comunicarse su detención y que dicha comunicación se haga en forma inmediata;* c) *Ser asistido desde los actos iniciales de investigación por un Abogado Defensor;* d) *Abstenerse de declarar;* y, *si acepta hacerlo, a que su Abogado Defensor esté presente en su declaración y en todas las diligencias en que se requiere su presencia;* e) *Que no se emplee en su contra medios coactivos, intimidatorios o contrarios a su dignidad, ni a ser sometido a técnicas o métodos que induzcan o alteren su libre voluntad o a sufrir una restricción no autorizada ni permitida por Ley;* y f) *Ser examinado por un médico legista o en su defecto por otro profesional de la salud, cuando su estado de salud así lo requiera.*
3. El cumplimiento de lo prescrito en los numerales anteriores debe constar en acta, ser firmado por el imputado y la autoridad correspondiente. Si el imputado se rehusa a firmar el acta se hará constar la abstención, y se consignará el motivo si lo expresare. Cuando la negativa se produce en las primeras diligencias de investigación, previa intervención del Fiscal se dejará constancia de tal hecho en el acta.
4. Cuando el imputado considere que durante las Diligencias Preliminares o en la Investigación Preparatoria no se ha dado cumplimiento a estas disposiciones, o que sus derechos no son respetados, o que es objeto de medidas limitativas de derechos indebidas o de requerimientos ilegales, puede acudir en vía de tutela al Juez de la Investigación Preparatoria para que subsane la omisión o dicte las medidas de corrección o de protección que correspondan. La solicitud del imputado se resolverá inmediatamente, previa constatación de los hechos y realización de una audiencia con intervención de las partes

<sup>185</sup> César A. Alva Florián. “La tutela de derechos en el Código Procesal Penal de 2004”. Gaceta Penal & Procesal Penal, 11 (2010), p.27

<sup>186</sup> Vladimir Somocurcio. “Tutela de Derechos en el Código Procesal Penal de 2004. ¿Sismógrafo del derecho de defensa?”. Gaceta Penal & Procesal Penal, 6 (2009), p. 290.

<sup>187</sup> Interesante expresión que utiliza el profesor en sus conferencias públicas.

todo se cuestionaba vía tutela de derechos; por esa razón la Corte Suprema se vi obligada a moderar sus alcances. En ese sentido, se precisó en el Acuerdo Plenario N° 4-2010/CJ-116<sup>188</sup>, que los derechos fundamentales que deben gozar de protección por la audiencia de Tutela, son los que se encuentran recogidos taxativamente en el artículo 71 del CPP, así se señaló los siguientes:

*“(…) (i) conocimiento de los cargos incriminados, (ii) conocimiento de las causas de la detención, (iii) entrega de la orden de detención girada, (iv) designación de la persona o institución a la que debe avisarse de la detención y concreción inmediata de esto, (v) posibilidad de realizar una llamada, en caso se encuentre detenido, (vi) defensa permanente por un abogado, (vii) posibilidad de entrevistarse en forma privada con su abogado, (viii) abstención de declarar o declaración voluntaria, (ix) presencia de abogado defensor en la declaración y en todas las diligencias que requieran su concurso, (x) no ser objeto de medios coactivos, intimidatorios o contrarios a la dignidad, ni ser sometidos a técnicas o métodos que induzcan o alteren la libre voluntad, (xi) no sufrir restricciones ilegales, y (xii) ser examinado por un médico legista o por otro profesional de la Salud, cuando el estado de salud así lo requiera. En salvaguarda de su efectiva vigencia, de esta audiencia de tutela pueden emanar resoluciones judiciales que corrijan los desafueros cometidos por la Policía o los Fiscales, así como también protejan al afectado.*

Frente a esta precisión hecha por la suprema, se señaló que la audiencia de tutela de derechos sería el medio idóneo para realizar implícitamente el control legal de detención; empero, es necesario ver los alcances de esta y su operatividad para verificar si sus alcances conceptuales pueden permitir esa función. En efecto, con el Acuerdo Plenario en mención, se precisó cuáles serían aquellos derechos que podrían cautelarse vía “tutela de derecho”, para con ello verificar toda forma de detención arbitraria o ilegal practicadas en el momento de la detención.

### **3.2. Deficiencia en la audiencia de tutela de derechos**

Pese a los alcances del Acuerdo Plenario N° 4-2010/CJ-116, se siguen advirtiendo problemas de afectación grave a derechos fundamentales que no se han visto respaldados por la “tutela de derechos”, no satisfaciéndose la necesidad constitucional de cautelar los derechos fundamentales vinculados a la libertad personal; y ello, puede deberse a diversas razones, como es:

---

<sup>188</sup> Del dieciséis de noviembre del dos mil diez, asunto: audiencia de tutela de derechos.

- El artículo 71 del CPP, contiene un catálogo de derechos<sup>189</sup>, los mismos que pueden ser afectados al momento de una detención; sin embargo, la audiencia de tutela de derechos como garantía, según la norma procesal, solo puede ser activada *a petición de parte*, característica que determina una subsidiaridad en su utilización.
- La función que cumplen los abogados defensores (públicos o privados), es cuestionable y atentatoria, pues muchas veces toman conocimiento de una detención cuando ya se realizaron actos de investigación después de la detención, y solo se acercan a la dependencia policial o fiscal para regularizar las actas de intervención, firmando *ex post* los elementos recabados en la detención, no pudiendo ellos advertir si en efecto existe la necesidad de solicitar una audiencia de tutela por afectación de derechos vinculados a la libertad.
- La petición de una audiencia de tutela de derechos, como toda audiencia, demanda recursos (tiempo y dinero), con la que muchas veces la persona detenida no cuenta, siendo esa una de las razones principales por las que no es solicitada.

En definitiva, dejar a discreción del detenido o a su defensa (pública o privada), la solicitud de una audiencia de tutela de derechos, parte del errado supuesto de considerar que los derechos fundamentales son disponibles; en efecto, si el imputado es violentado o ultrajado, la autoridad judicial no intervendrá por la simple razón de no haberse materializado el requerimiento de la audiencia de tutela, con ello se habría dispuesto negativamente de sus derechos. Sin embargo, no debe olvidarse que los derechos fundamentales, no son disponibles, tampoco inalienables, ni siquiera por el Estado o por otro ciudadano, por una simple razón, se trata de derechos vinculados con la libertad personal<sup>190</sup>.

---

<sup>189</sup> como son: a) *Conocer los cargos formulados en su contra y, en caso de detención, a que se le exprese la causa o motivo de dicha medida, entregándole la orden de detención girada en su contra, cuando corresponda;* b) *Designar a la persona o institución a la que debe comunicarse su detención y que dicha comunicación se haga en forma inmediata;* c) *Ser asistido desde los actos iniciales de investigación por un Abogado Defensor;* d) *Abstenerse de declarar;* y, si acepta hacerlo, a que su Abogado Defensor esté presente en su declaración y en todas las diligencias en que se requiere su presencia; e) *Que no se emplee en su contra medios coactivos, intimidatorios o contrarios a su dignidad, ni a ser sometido a técnicas o métodos que induzcan o alteren su libre voluntad o a sufrir una restricción no autorizada ni permitida por Ley;* y f) *Ser examinado por un médico legista o en su defecto por otro profesional de la salud, cuando su estado de salud así lo requiera.*

<sup>190</sup> Francisco Celis Mendoza Ayma, **GACETA PENAL & PROCESAL PENAL** N° 105 • MARZO 2018, El descontrol de la detención: salvo la Constitución, todo es ilusión página 275.

### 3.3. Audiencias: Tutela de Derechos Vs. Control de Detención

La audiencia de tutela de derechos, en estricto, no satisface el mandato constitucional de *poner al detenido a disposición judicial*, en ese sentido no satisface el verdadero sentir Constitucional. Por ende, consideramos que la Audiencia de Control de Detención, deviene en un filtro idóneo que permitirá depurar cualquier vicio que afecte a futuro el proceso; así, si no existe ninguna irregularidad o ilegalidad en la detención, en adelante no podrá invalidarse los elementos de convicción (luego prueba) recabados y obtenidos en una detención en flagrancia delictiva.

No se comprende que la realización de una Audiencia de Control de detención, no es ningún favor que se le hace al detenido; pues al contrario se trata de una garantía que vincula al órgano jurisdiccional, de tal manera que practicada una detención el procedimiento se activa automáticamente y termina con la audiencia de control. Un derecho fundamental como la seguridad y libertad personal, no tiene sentido ni operatividad si los órganos encargados de su tutela niegan su rol y los procedimientos preestablecidos constitucionalmente, ya que los derechos fundamentales tienen una dimensión objetiva cuya materialización es exigible a los operadores del Estado y a todos los ciudadanos.

En ese sentido, resulta pertinente realizar una comparación entre la audiencia de tutela de derechos y la audiencia de control de detención para identificar sus diferencias y similitudes.

Audiencia de tutela de derechos	Audiencia de control de detención
1. Protege los derechos establecidos en el art 71 del CPP.	1. Protege los derechos establecidos en el art 71 del CPP.
2. Protege derechos constitucionales que no tienen vía propia.	2. Protege derechos constitucionales que al momento de la detención se han vulnerado –cualquiera sea-.
3. Es a pedido de la parte investigada	3. Es a solicitud del fiscal – <i>carácter obligatorio</i> -.
4. Su ausencia no genera perjuicio a la investigación.	4. Su ausencia no permite avanzar con las etapas del proceso.
5. Puede ser solicitado durante: i) etapa preliminar, e, ii) Investigación Preparatoria.	5. Debe solicitarse máximo al término de las 48 horas de su detención.
6. Tiene un ámbito más genérico, pues abarca incluso investigaciones sin detenidos.	6. Tiene como objeto de control específico todos los supuestos de detención en flagrancia delictiva –detenciones policiales-.
7. El detenido tiene que acreditar que hubo vulneración a sus derechos fundamentales.	7. El Ministerio público en coordinación con la PNP, tienen que justificar que no vulneró ningún derecho fundamental del detenido.
8. El Ministerio Público opone resistencia frente a la pretensión de la defensa e impugna si la decisión no le es favorable.	8. La defensa solo está atenta a la justificación que brinda el Ministerio Público y cualquier cuestionamiento es en la misma audiencia.

En efecto, la Audiencia de Tutela de Derechos, **no supe** de forma alguna, ni cubre este vacío legal respecto a la materialización de una Audiencia de Control legal de la Detención, pues su naturaleza y finalidad, son completamente diferentes.

Recientemente en el expediente 5327-2018-14/Cusco<sup>191</sup>, el Cuarto Juzgado de investigación Preparatoria del Distrito Judicial del Cusco, mediante una audiencia de tutela de derechos a solicitud del investigado, ha decidido excluir del material probatorio un acta de intervención policial redactada en la Comisaria de Turismo del Cusco, misma que contenía la declaración

<sup>191</sup> Del veintidós de agosto del dos mil dieciocho.

del investigado Helio Dante Mamani Ccallaccasi, sin que se le haya comunicado previamente sus derechos y sin que haya estado en presencia de un abogado de su elección público o privado; en ese sentido, se determinó que la obtención de esta acta de intervención policial donde consignó la declaración del investigado fue completamente ilícita. Como era de esperarse, esta decisión fue impugnada por la fiscalía, sin tener éxito, pues la resolución fue confirmada por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de Cusco.

Como vemos, los sesgos de arbitrariedad e ilegalidad en las detenciones policiales, es una situación latente en nuestra sociedad, si bien en el caso, las decisiones judiciales fueron favorables al investigado Helio Dante Mamani Ccallaccasi; sin embargo, sin una defensa eficaz o sin recursos para poder llegar a un abogado que defienda sus intereses, simplemente este caso se convertía en uno más de la larga lista de casos donde se cometen ilegalidades y arbitrariedades en las detenciones policiales. Por ende, es importante no confundir una obligación constitucional necesaria [audiencia de control de detención] con un requerimiento de parte [audiencia de tutela de derechos].

#### **IV. AUDIENCIA DE CONTROL DE PLAZOS Y AUDIENCIA DE CONTROL DE DETENCIÓN.-**

Algunos consideran que el control de legalidad se equipara al control de plazos de detención, no obstante, no se advierte que el control de plazos es solo cuantitativo, en tanto que el objeto de la audiencia de control de detención es cualitativo pues se tiene que evaluar la legalidad de la detención, la cual abarca los supuestos habilitantes de la detención establecidos constitucionalmente.

La comparación del control de legalidad de una detención y el control de plazos, no es apropiada pues esta última solo tiene un alcance cuantitativo, en tanto que la audiencia de control de detención es más amplia, pues además de controlar el cumplimiento de los derechos previstos en el art 71 del CPP, controla la regularidad de la incautación y también los plazos desde la perspectiva de su necesidad y no de su mero transcurso formal. En ese orden, no es razonable considerar que la audiencia de control de plazos puede suplir a una audiencia de control de detención.

## V. EN SÍNTESIS

Como se advierte este capítulo, analiza la vinculación de la audiencia de control de legalidad de la detención regulada constitucionalmente con las audiencias que están reguladas en el Código Procesal Penal. En efecto, como se ha manifestado la diferencia entre las audiencias de: **i)** incoación de proceso inmediato, y **ii)** prisión preventiva, con la audiencia de control de legalidad de la detención, es que, esta última, es un presupuesto necesario para habilitar una incoación de proceso inmediato o en su caso un mandato de prisión preventiva, en ese orden, su materialización previa a estas audiencia, solo generaría un efecto, cual es la pulcritud de un proceso penal desde su inicio, evitando a futuro que se condene a inocentes o que se absuelva a culpables.

Por su parte, las audiencias de **i)** tutela de derechos, y **ii)** control de plazos, no suplen de forma alguna el escenario de un control legal de la detención efectuada por los operadores estatales, pues estos tienen su propio objeto y regulación específica en el Código Procesal Penal; empero, la audiencia de control de legalidad de la detención en flagrancia delictiva, es un mandato constitucional y su procedimiento encuentra su fundamento en el artículo 2 numeral 24 literal f de la Constitución. En efecto, la Audiencia de Tutela de Derechos, no suple de forma alguna, ni cubre este vacío legal respecto a la materialización de una audiencia que controle la legalidad de una detención, pues su naturaleza y finalidad, son completamente diferentes.

Si bien, recientemente se ha modificado el artículo 266 del CPP, respecto a su aplicación; empero, una interpretación legalista ha llevado a considerar que esta audiencia solo procede en los supuestos en que la fiscalía requiera *la emisión del mandato de detención judicial* hasta por un máximo de siete o diez días más, de no ser así, la misma no se efectuará. Prexistiendo la necesidad de una *lege ferenda* a nivel procesal, que respalde el tan necesario mandato constitucional.

En ese sentido, es importante destacar lo referido por el maestro Zaffaroni, quien señaló que “El Estado de Derecho, no puede eliminar al poder punitivo, como la cruz roja no puede eliminar a la guerra, pero puede contenerlo (y esa es la tarea del Derecho Penal) para que no se desborde y termine en una masacre estatal. Debe filtrar al poder punitivo, administrar su poder de reducción jurídica en forma racional, repartiéndolo conforme a cierto criterio de proporcionalidad, como se reparte el poder de salvataje en un naufragio<sup>192</sup>.”

---

<sup>192</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. “Prólogo”. En: Presupuesto acusatorio. Determinación e individualización de la pena en el proceso penal (La medida del dolor). MENDOZA AYMA, Francisco Celis. Jurista Editores, 2015, Lima, p. 12.

## CAPÍTULO VII

### INTERPRETACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN EMPÍRICA

*“Lo que vemos cambia lo que sabemos.  
Lo que conocemos cambia lo que  
vemos”. J. Piaget.*

#### I. INVESTIGACIÓN EMPÍRICA

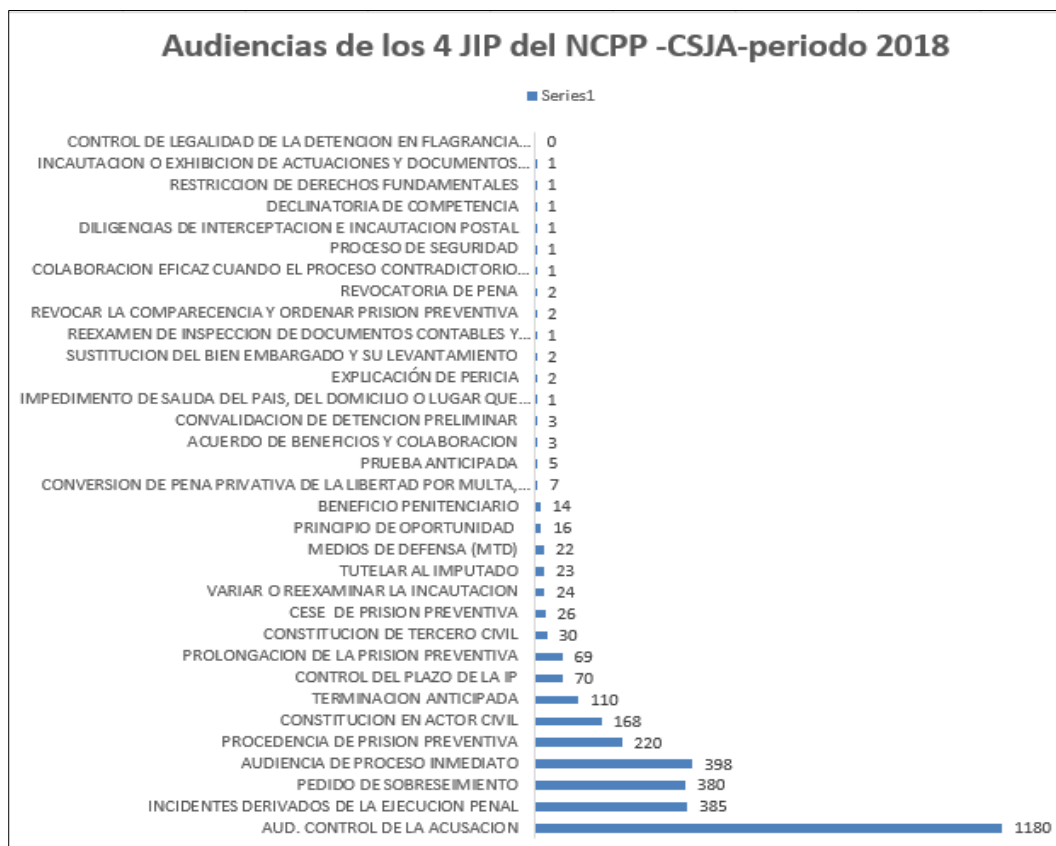
##### 1.1. Técnicas e instrumentos de la información obtenida

Dado que la investigación realizada es mixta, porque requiere datos cuantitativos y cualitativos, se ha utilizados tres técnicas de investigación: *i)* la observación documental, *ii)* la encuesta, y *iii)* la entrevista. Como vemos, las técnicas empleadas son de distinta naturaleza.

Para lograr la información **cuantitativa** se ha utilizado la técnica de **la observación documental**, donde se ha podido verificar el número de audiencias vinculadas directa o indirectamente a una audiencia de control de detención, siendo su soporte el *registro estadístico del Nuevo Modelo Procesal Penal de la Corte Superior de Justicia de Arequipa*, así como las actas de audiencias preliminares (se anexa 10 de estas actas como muestra aleatoria). Asimismo, para lograr la información **cualitativa**, se ha utilizado la técnica de **la entrevista** y de **la encuesta**, acudiéndose en ambos casos al instrumento cualitativo del *cuestionario de preguntas abiertas y cerradas respectivamente*.

TÉCNICA	LA OBSERVACIÓN	LA ENCUESTA	LA ENTREVISTA
INSTRUMENTOS	<ul style="list-style-type: none"> <li>Fichas de observación de actas de audiencias preliminares</li> <li>Fichas de observación del Registro estadístico de audiencias de los juzgados de investigación preparatoria de la Corte Superior de justicia de Arequipa.</li> <li>Fichas de observación de documentos (<i>Guía de actualización del Juez en el Nuevo Código Procesal Penal</i>)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Cuestionario de preguntas cerradas a Jueces y fiscales del distrito fiscal y judicial de Arequipa</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Cuestionario con preguntas abiertas a Jueces y fiscales del distrito fiscal y judicial de Arequipa</li> </ul>





\* Hasta el mes de octubre del 2018

### 1.2.1. Interpretación de los datos observados:

- Un primer dato cuantitativo obtenido de la información estadística, así como del cotejo de actas de audiencias preliminares, se verificó que durante los años 2017 a septiembre del 2018, no se realizó ninguna audiencia de control de legalidad de la detención en flagrancia delictiva, así como tampoco la audiencia de control judicial de detención en flagrancia delictiva prevista en el artículo 266.1 del Código Procesal Penal; de esta forma se verificó que no se cumple con el mandato constitucional previsto en el artículo 2 numeral 24 literal f de la Constitución Peruana, ni con los estándares desarrollados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (artículo 7 numeral 6 de la Convención Americana de Derechos Humanos).
- Con relación a las audiencias de prisión preventiva y de incoación de proceso inmediato, de la verificación de las actas de audiencias<sup>193</sup>, no se advierte la realización de ningún

<sup>193</sup> Se anexa 10 de estas actas como muestra aleatoria

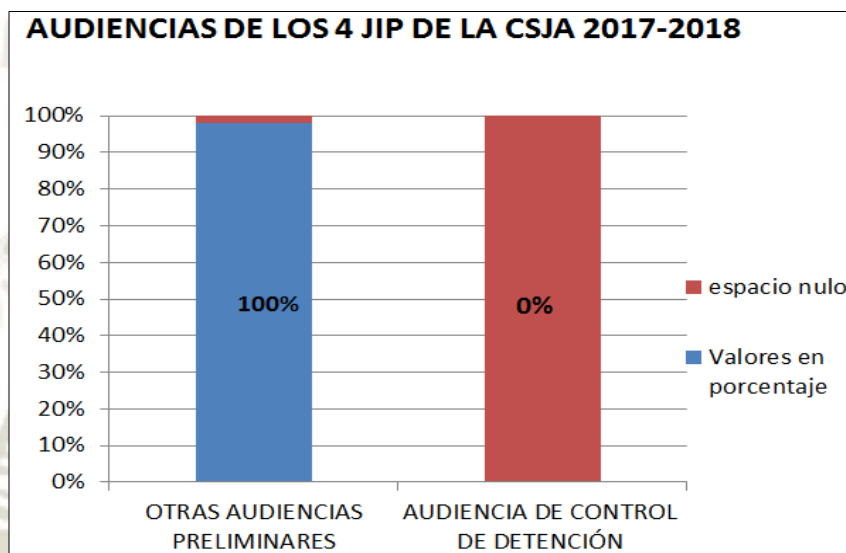
control legal de la detención en flagrancia delictiva previo a estas audiencias. Si bien este es un dato solo cuantitativo, pero arroja un resultado claro que en la Corte Superior de Justicia de Arequipa no se realizó ninguna audiencia que controle la legalidad de una detención en flagrancia delictiva, en el periodo de la investigación.

- La modificación del artículo 266.1 del CPP, referida a la audiencia de control de legalidad de la detención en flagrancia, ha sido interpretada en el sentido que se realizará *solo* cuando el fiscal requiera mandato de detención Judicial hasta por un máximo de siete días, en un plazo no mayor de doce horas desde la detención; siempre y cuando de las circunstancias del caso, se advierta: **i)** cierta posibilidad de fuga; y, **ii)** obstaculización de la averiguación de la verdad. No obstante, si el fiscal no hace este requerimiento, la audiencia de control de legalidad en las detenciones por flagrancia delictiva **no** se realizará *por flagrancia puede durar hasta un plazo máximo de diez (10) días*. Nótese, que estos presupuestos a las que alude este primer numeral del artículo 266 del CPP, son las mismas circunstancias que se exigen para configurar el presupuesto de peligro procesal en la prisión preventiva.
- No obstante, como se verifica del cuadro estadístico y de las mismas actas de audiencias, este requerimiento para *la emisión del mandato de detención judicial (que puede ampliar el plazo de detención)* no es solicitado por el fiscal; no se comprende que no se trata del tiempo que se necesita para investigar sino del tiempo que tomas para hacerlo y si ese espacio de tiempo es legal; en efecto, no se comprende que solo una hora de privación de libertad es de por sí vulnera el derecho fundamental a la libertad; poco o nada se comprende que ese derecho fundamental exige un control legal, poco o nada se comprende que su protección es Constitucional.
- Asimismo, mediante la técnica de la observación documental se verificó en el manual de audiencias tipo, que desarrolla el Juez de Investigación Preparatoria, no aparece la audiencia de control de legalidad de las detenciones por flagrancia delictiva conforme ordena la Constitución; en efecto, no aparece la audiencia de control de detención, ni siquiera reglamentariamente<sup>194</sup>. Si bien el Protocolo de actuación Interinstitucional para

---

<sup>194</sup>La falta de cultura en la realización de una audiencia de control de detención es tan manifiesta que incluso en su programación no aparece previsto o registrado en las guías de Actualización del Juez (Guía de actualización del Juez en el Nuevo Código Procesal Penal. Unidad Coordinadora del Proyecto de mejoramiento de los servicios de Justicia -PMSJ), los tipos de audiencia a cargo del Investigación Preparatoria.

la aplicación del Decreto Legislativo N° 1298, que regula la detención preliminar judicial y la detención judicial en flagrancia, establece un procedimiento de la realización de la audiencia para la emisión del mandato judicial, en casos de flagrancia delictiva, sin embargo, esta audiencia solo se realizar en caso el fiscal lo solicite; empero, como se ha advertido en la ciudad de Arequipa, esta figura procesal no es de uso por los fiscales y consecuentemente por los Jueces de la ciudad de Arequipa.



### 1.3. RESULTADO DE LA ENCUESTA

Con relación a la técnica de *la encuesta*, se utilizó como instrumento una cédula de preguntas cerradas, distribuidas a nivel de la judicatura de Sede Central de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, y el distrito fiscal de la ciudad de Arequipa, en un universo de 50 personas (Jueces, Fiscales y Abogados), vinculados al ámbito penal. Esta encuesta arrojó la siguiente información cualitativa:

---

En efecto, en esta guía se tienen programadas como audiencias a cargo del Juez de Investigación Preparatoria, ente las más conocidas la audiencia de Prisión Preventiva, la audiencia de control de acusación, audiencia de control de plazo, audiencia de tutela de derechos, etc. Pero en este largo listado no aparece regulado la audiencia de control de acusación. Es evidente entonces que la modificación legislativa no ha hecho sentido no solo en los operadores jurisdiccionales sino que ha pasado desapercibido incluso para la organización administrativa.

CÉDULA DE PREGUNTAS

Juez ( )                  Fiscal ( )                  Abogados ( )

1. ¿Tiene usted conocimiento de detenciones ilegales o irregulares en la ciudad de Arequipa?

a. Sí  
b. No

2. Conoce usted ¿Cuál es el objeto de una audiencia de control de detención?

a. Sí

.....

.....

b. No

3. ¿Ha participado usted en alguna audiencia de control de detención por flagrancia delictiva?

a. Sí

b. No

4. ¿La audiencia de control de detención, tiene por objeto solo el cumplimiento del plazo de las 48 horas o también, la legalidad de la detención?

a. El control del cumplimiento del plazo  
b. El control de la legalidad de la detención en flagrancia delictiva  
c. Ambos.

5. La audiencia de control de legalidad en flagrancia delictiva, se debe llevar a cabo cuando:

a. Siempre que el fiscal solicite al juez mandato de detención para ampliar el plazo hasta por siete o diez días más.  
b. En todos los casos donde haya situación de flagrancia delictiva.

6. ¿La confirmatoria de las incautaciones puede ser objeto de la audiencia de control de detención por flagrancia delictiva?

a. Sí  
b. No

Porque:

### 1.3.1. Interpretación de la encuesta:

De la encuesta se obtuvo la información siguiente:

- A la pregunta *uno*, ¿Tiene usted conocimiento de detenciones ilegales o irregulares en la ciudad de Arequipa?, el 100% del universo han señalado que ha escuchado alguna vez en la ciudad de Arequipa, la existencia de detenciones irregulares por parte de los miembros de la policía. En efecto, la población encuestada son funcionarios públicos (Jueces, Fiscales, Policías), como se advierte todos ellos han señalado que han escuchado antes o durante su función pública de detenciones irregulares en las comisarías. Este dato es preocupante, pues se tiene conocimiento de este tipo de acciones, sin embargo, no se realiza acciones contra ellas. Existe poca sensibilidad frente al conocimiento de un problema latente en nuestra sociedad por parte de quienes tienen el *deber – poder* de materializar acciones que garanticen el cumplimiento constitucional.
- A la pregunta *dos*, Conoce usted ¿Cuál es el objeto de una audiencia de control de detención?, el 70 % de los encuestados señalan que el objeto de una audiencia de control de detención sería solo para controlar el plazo de detención. Esta fue una pregunta central en la encuesta, pues mediante ella permitió corroborar una de los objetivos de esta tesis. Cuando se le pregunta a la muestra de la población sobre el mandato constitucional (art 2.24.f), el 70%, señalan que el cumplimiento de este mandato constitucional es únicamente el plazo de detención; y es que se estima mecánicamente que dado que la

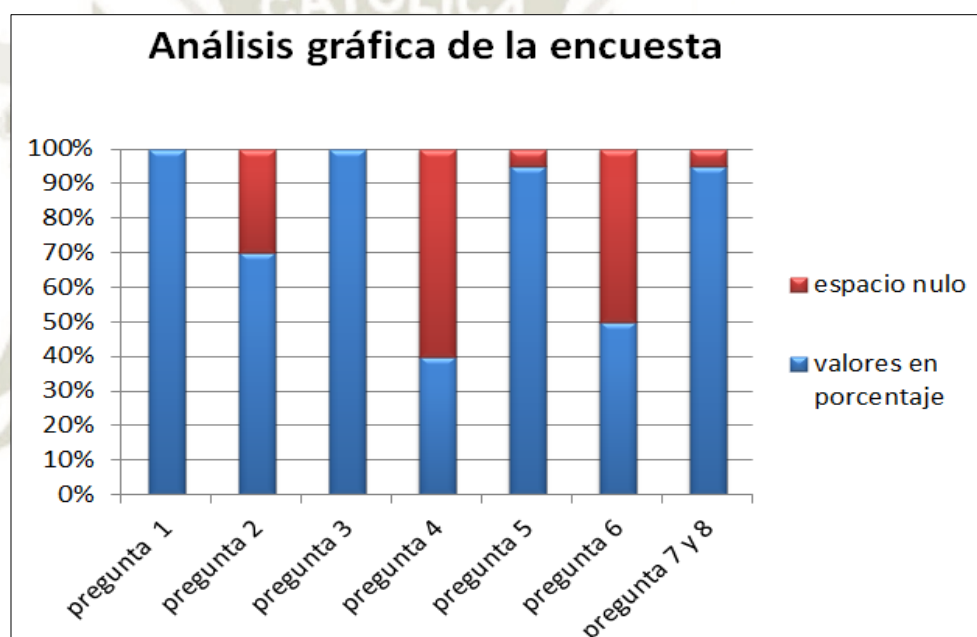
Constitución sostiene un plazo máximo de detención de 48 horas para el imputado, entonces su solo cumplimiento temporal es suficiente para tener por cumplido el mandato; ciertamente no se desconoce el plazo estrictamente necesario, pues es uno de los fundamentos de la legalidad de una detención; empero, reducirlo al control temporal corresponde a una interpretación sesgada de todo el contenido que implica el mandato de control legal de la detención como es: **i)** que la detención se haya practicado por un supuesto de flagrancia delictiva; **ii)** que no se haya practicado tortura, tratos inhumanos o afectación de otros derechos fundamentales, como los establecidos en el art 71 del CPP; **iii)** que las eventuales incautaciones se hayan practicado con regularidad; **iv)** que el plazo de detención haya sido el necesario para la investigación.

- A la pregunta *tres*, *¿Ha participado usted en alguna audiencia de control de detención por flagrancia delictiva?*, el 100% de encuestados señalan que nunca han participado en una audiencia estrictamente de control de legalidad de la detención. En efecto, la encuesta es una técnica de investigación que permite la obtención de información de carácter cualitativo, pues permite corroborar datos interpretativos personales, y ha servido para corroborar los datos obtenidos de la estadística de la Corte Superior de Justicia, en el sentido que no ha existido una sola audiencia de control de legalidad de la detención, durante los dos años que cubre la investigación. Se generó la expectativa que con la modificación del art 266 del CPP, se llevaría a cabo las audiencias de control de detención, sin embargo ha tenido respuesta negativa. Se ha pretendido señalar que la legalidad de una detención se verifica en audiencias de tutelas de derechos, Habeas Corpus, Control de Plazos; sin embargo, ninguna se ha dado de manera oportuna. Con ello se corrobora el problema planteado en este trabajo de investigación.
- A la pregunta *cuatro*, *¿La audiencia de control de detención, tiene por objeto solo el cumplimiento del plazo de las 48 horas o también, la legalidad de la detención?*, el 30 % de los encuestados señalan que la audiencia de control tendría por finalidad verificar la legalidad de la detención. Esta pregunta, encuentra relación con la pregunta dos de esta encuesta, pues como se ha verificado el 70 % de los encuestados señalan que el fundamento de una audiencia de control es únicamente el plazo de las 48 horas, sin embargo, esta pregunta arrojó que el 30% de encuestados considerara que en una audiencia que controle la legalidad de la detención en flagrancia delictiva, debería controlarse el cumplimiento de otros contenidos fundamentales: **i)** que la detención se

haya practicado por un supuesto de flagrancia delictiva; **ii)** que no se haya practicado tortura, tratos inhumanos o afectación de otros derechos fundamentales, como los establecidos en el art 71 del CPP; **iii)** que las eventuales incautaciones se hayan practicado con regularidad; **iv)** que el plazo de detención haya sido el necesario para la investigación; solo así se respaldaría el mandato constitucional como es el respeto a la persona humana y su dignidad.

- A la pregunta *cinco, la audiencia de control de legalidad en flagrancia delictiva, se debe llevar a cabo ¿Cuándo?*, el 95 % de encuestados señalaron que solo debe realizarse la audiencia de control de legalidad de la detención si el fiscal lo solicita para ampliar el plazo de detención hasta 7 o 10 días, conforme corresponda; solo el 5% no respondió la respuesta. Como se estimó la modificación del art 266 del CPP mediante Decreto Legislativo N° 1298, generó mucha expectativa para optimizar una interpretación constitucional por encima de la interpretación literal; sin embargo, la realidad fue otra, y se interpretó que la modificación del artículo 266 del CPP, disponía que la realización de la audiencia de control de legalidad de la detención solo se realizaría si el fiscal lo solicita con la finalidad de ampliar el plazo de detención de 48 horas hasta los 7 o 10 días. Evidentemente, en la pregunta realizada los encuestados señalaron que la realización de esta urgente audiencia dependía del requerimiento fiscal y no podría realizarse a pedido de la parte investigada.
- A la pregunta *seis, ¿La confirmatoria de las incautaciones puede ser objeto de la audiencia de control de detención por flagrancia delictiva?*, el 30 % de la población encuestada señalaron que las confirmatorias de incautación debe ser objeto de control en una audiencia que controle la legalidad de la detención, precisamente para evitar requerimientos como la prisión preventiva o incoación de proceso inmediato con evidencia indebida. El otro 70% de la población encuestada, señaló que ello no era necesario, pues ya existe una audiencia especial como la confirmatoria de incautación que también es de carácter urgente. Con ello es claro que aún no se alcanza a comprender el carácter depurador y de la audiencia de control de legalidad de la detención; en efecto, una de las irregularidades frecuentes asociadas a la detención, es el “sembrado” de evidencia o prueba material; empero, con una adecuada audiencia de control de detención, se superaría este vicio de los “sembrados”.

- A la pregunta *siete y ocho*, *¿considera necesaria la realización de una audiencia previa al requerimiento de prisión preventiva e incoación del proceso inmediato?*, el 95% de los encuestados señalaron que no era necesario la realización de una audiencia de control de legalidad de la detención, pues tanto la audiencia de prisión preventiva como la de incoación del proceso inmediato, cumplían a su vez esta función; empero, ello no es exacto, pues de la revisión de las actas de las audiencias de prisión preventiva no se aprecia que antes de su desarrollo se haya efectuado un control de la legalidad de la detención; el 5 %, respondió que sí debería llevarse a cabo esta audiencia; conforme se aprecia el resultado porcentual es bajo e insuficiente para generar un cultura de control.



#### 1.4. RESULTADO DE LA ENTREVISTA

Con relación a la técnica de *la entrevista*, se ha entrevistado a 20 magistrados, entre jueces y fiscales de distintos juzgados y fiscalías penales de la provincia de Arequipa, la entrevista se llevó a cabo con preguntas abiertas, y fueron las siguientes:

- ✓ *¿Cuál es la razón por la que la Constitución Política del Estado Peruano, establece que el detenido en flagrancia delictiva debe ser puesto a disposición judicial en un plazo no mayor de 48 horas?*
- ✓ *¿Considera usted necesario una audiencia de control de detención en todos los supuestos de flagrancia delictiva, que verifique no solo el control del plazo*

*sino el control de otros derechos fundamentales, como la integridad física, entre otros?*

- ✓ *¿Cree usted que en una audiencia de control de detención sería idóneo la confirmación de las incautaciones realizadas?*
- ✓ *¿Considera usted que la audiencia de prisión preventiva y la incoación de proceso inmediato, debería llevarse a cabo con una información validada en una audiencia de control de detención por flagrancia delictiva?.*
- ✓ *¿Por qué cree que en la ciudad de Arequipa no se realiza la audiencia de control de legalidad de la detención para la emisión del mandato de detención judicial en flagrancia delictiva previsto en el artículo 266.1 del Código Procesal penal?.*

#### **1.4.1. Interpretación de la entrevista:**

- A la *primera pregunta*, el 100% de los entrevistados señalaron que el mandato constitucional de poner a disposición del juez antes del vencimiento de las 48 horas, solo incide en el control cuantitativo temporal, esto es que la detención no supere ese plazo; empero, se aprecia que no existe comprensión constitucional que la puesta a disposición de la autoridad judicial es para un control de la legalidad de la detención, esto supone una control de que la detención se haya realizado: por un supuesto de flagrancia y que no haya sido objeto de malos tratos, que se haya garantizado su derecho a guardar silencio y no auto incriminarse, que se haya proveído de una defensa eficaz con un abogado de su elección, entre otros. Esta información evidencia la precariedad en la comprensión de este precepto constitucional.
- A la *segunda pregunta* sobre la necesidad de una audiencia de control legal de detención, el 90% de los entrevistados señalaron que no, dado que cualquier cuestionamiento a una detención ilegal o arbitraria podría hacerse a través de la audiencia de tutela de derecho o en su caso a través de un habeas corpus. Además, la incorporación de otra audiencia al proceso penal, generaría más gastos al Estado Peruano. Esta ha sido una pregunta central en la entrevista realizada, pues permitió verificar que el problema planteado en este trabajo de investigación, no solo parte de la falta de regulación procesal de una audiencia que controle la legalidad de la detención, sino por la falta de comprensión de la necesidad de esta audiencia.

- Todo lo que inicia mal termina mal; pero, no se comprende que la libertad no está a disposición de las partes, pues es un derecho fundamental que debe ser tutelado por el Estado Peruano y no por el ciudadano que lo ejercita; no se comprende que la realización de una audiencia es un mandato constitucional y no un favor al detenido; no se comprende que la ausencia de esta audiencia que controle la legalidad de la detención genera más gastos al Estado, pues en su defecto se tiene que realizar posteriores audiencias de manera independientes, como la confirmatoria de incautación, la tutela de derechos, la nulidad de audiencias, entre otros; empero, ya es demasiado tarde para expurgar de vicios la ilegalidad de la detención.
- Respecto a *la tercera pregunta*, el 80% de los entrevistados señalaron que no resulta significativo que en la audiencia de control legal de la detención se pueda evaluar la validez o legalidad de los objetos materiales incautados, pues señalan que la verificación de los objetos incautados tiene la vía de la confirmatoria de incautación. Con ese criterio se pierde una oportunidad para depurar de cualquier vicio de los elementos de convicción materiales incautados en una detención, que sustentarían un eventual requerimiento de prisión preventiva o de incoación de proceso inmediato; en efecto, en esa audiencia se excluiría los objetos materiales como los “sembrados” y se excluiría con ello el material probatorio prohibido además de las decisiones correctivas correspondientes a los órganos de control de la policía y del Ministerio Público para proscribir todo tipo de prácticas arbitrarias de poder.
- Respecto a *la cuarta pregunta* realizada, el 100% de los entrevistados señalaron que sería muy necesario que la información que llegue a una audiencia de prisión preventiva o una audiencia de incoación de proceso inmediato, sea previamente validada legalmente, para evitar vicios de nulidad posteriormente o peor aún decisiones sobre elementos indebidamente obtenidos; así, está claro uno de los puntos más importantes de esta investigación, pues se converge en señalar que existe necesidad en el sistema de justicia penal de información de calidad para la toma de decisiones; y ello descansa precisamente en la validación de todos los actos de investigación que son llevados a un órgano jurisdiccional para que este decida sobre la libertad de una persona.

- Respecto a la *quinta pregunta*, el 70% de los encuestados, especialmente los fiscales, han señalado que no resulta necesario y por el contrario vulneratorio al derecho de la libertad de la persona detenida, la realización de la audiencia de control de legalidad de la detención para la emisión de un mandato de detención judicial en flagrancia delictiva, por una simple razón, el plazo de 48 horas antes 24 horas, resulta más que suficiente para realizar las indagaciones necesarias y en su caso requerir el mandato de prisión preventiva o lo que corresponda. La óptica fiscal manifiesta un claro sesgo en la información, dado que el interés del Ministerio Público es contrario al interés de la defensa, y no debería serlo pues la Fiscalía tiene la atribución del control de legalidad
- En efecto, se advierte que la comprensión de esta audiencia de control legal de la detención regulada en el artículo 266.1 del CPP, es solo para la ampliación del plazo de detención más no para controlar esa detención. No existe una interpretación constitucional de la norma adjetiva, pues, los operadores jurisdiccionales realizan una interpretación literal del Código Procesal, y asumen que no establece ninguna audiencia de control de la detención en flagrancia delictiva, salvo cuando el fiscal solicita la ampliación del plazo de detención hasta por siete o diez días más, en efecto, la condición para investigar no es la realización de una audiencia de control de detención sino la ampliación de un plazo de detención, cuando la dinámica constitucional es inversa; de esta forma se deja de lado la norma más importante e imperativa de nuestro Estado como es “la Constitución”.
- El panorama es desolador, la oportunidad que se tuvo con la modificación del art 266 del CPP, no ha sido aprovechado para configurar una práctica de control conforme a la Constitución, por esa razón se hace imperativo una regulación normativa específica en el CPP, que imponga la realización de una audiencia que controle la legalidad de la detención (ver proyecto de ley).



## PROYECTO DE LEY N° 4622-2018

**PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 266 DE LA LEY 957, LEY QUE ESTABLECE LA REALIZACIÓN DE UNA AUDIENCIA DE CONTROL DE LEGALIDAD EN TODOS LOS SUPUESTOS DE FLAGRANCIA DELICTIVA.**

### PROYECTO DE LEY

El Congreso de la República ha dado la siguiente ley.

**LEY QUE ESTABLECE LA REALIZACIÓN DE UNA AUDIENCIA DE CONTROL DE LEGALIDAD DE LA DETENCIÓN EN TODOS LOS CASOS DE DETENCIONES POR FLAGRANCIA DELICTIVA**

#### **Artículo 1.- Objeto de la ley**

La presente ley tiene por necesidad declarar la necesidad de establecer la incorporación de una audiencia que controle la legalidad de las detenciones en todos los supuestos por flagrancia delictiva que merecerán un requerimiento de prisión preventiva o incoación de proceso inmediato.

### **EXPOSICIÓN DE MOTIVOS:**

#### **I. JUSTIFICACIÓN**

Es una práctica usual los abusos en el ejercicio del poder policial. Frecuentemente los medios de comunicación difunden casos de detenciones, donde la flagrancia delictiva es simulada o creada, pues bajo la excusa de un control de identidad los efectivos policiales promueven malas prácticas como “el sembrado de evidencias” para con ello poder muchas veces beneficiarse económicamente. Asimismo, la situación se agrava, cuando existiendo un contexto real de flagrancia delictiva, los efectivos policiales aprovechando del alto estado

de vulnerabilidad de los detenidos cometen actos abusivos, siempre en desmedro de los derechos fundamentales de los mismos, muchas veces torturándolos no solo física sino también psicológicamente. En ese sentido, es necesaria la regulación específica de una audiencia que controle la legalidad de las detenciones (garantías) que genere como *deber* el control del poder policial y fiscal frente a los ciudadanos.

Si bien el art 266 del CPP, establece la realización de una audiencia de control de legalidad de la detención, la misma solo está condicionada a que sea solicitada por el fiscal con el único fin de ampliar una detención en flagrancia delictiva, bajo la denominación de *un mandato de detención judicial*, mas no para realizar un verdadero control de legalidad de la detención, en efecto esta norma vigente es válida pero ineficaz. Por ende, existe una necesidad manifiesta de modificar el artículo en mención con estándares puramente constitucionales que la hagan no solo válida sino también eficaz a un Estado Democrático de Derecho como es el Estado peruano.

## **II. MARCO JURÍDICO**

### **2.1. A nivel constitucional**

- El artículo 2 numeral 24 literal f
- Artículo 159.1.
- Artículo 139.14

### **2.2. A nivel de leyes**

- Decreto Legislativo 1186, que estableció el uso de la fuerza por parte de la Policía Nacional.
- Decreto Legislativo N° 1194, que estableció nuevos alcances para la realización del proceso inmediato. Y su Protocolo de actuación interinstitucional para el proceso inmediato en casos de flagrancia y otros supuestos bajo el Decreto Legislativo N° 1194.

## **III. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS**

En relación a la modificación planteada, se tiene como una propuesta cercana el Decreto Legislativo N° 1298, que modificó los artículos 261, 264, 266 y 267 del Código Procesal Penal, que fue publicado el 30 diciembre 2016, el mismo entró en

vigencia a nivel nacional a los treinta (30) días de su publicación en el diario oficial El Peruano. Sin embargo, la misma encuentra sus limitaciones en su propio texto.

#### IV. ALCANCES DE LA PROPUESTA

La presente iniciativa busca integrar la norma adjetiva, con una audiencia que tiene respaldo constitucional. La misma solo evitara el correcto funcionamiento de los órganos estatales y evitara el abuso de poder punitivo. En ese sentido es necesario modificar el artículo 266 del CPP, en el siguiente sentido.

Art 266 del CPP	Propuesta de modificación
<p>1. El Fiscal <b>puede</b> requerir al Juez de la Investigación Preparatoria dentro de las doce (12) horas de producida la detención efectiva por la Policía Nacional, la emisión del mandato de detención judicial hasta por un máximo de siete (7) días, cuando por las circunstancias del caso, se desprenda cierta posibilidad de fuga u obstaculización de la averiguación de la verdad. En los delitos cometidos por organizaciones criminales la detención judicial por flagrancia puede durar hasta un plazo máximo de diez (10) días.</p> <p>2. El Juez, antes del vencimiento de las veinticuatro (24) horas de la detención, realiza la audiencia de carácter inaplazable con asistencia obligatoria del Fiscal, el imputado y su abogado defensor. El Fiscal dispone el traslado del imputado a la audiencia, bajo custodia de la Policía Nacional. Rigen los numerales 1, 3 y 6 del artículo 85.</p> <p>3. Instalada la audiencia y escuchados a los sujetos procesales, el Juez debe pronunciarse mediante resolución motivada sobre la legalidad de la detención del imputado conforme al artículo 259, sobre el cumplimiento de los derechos contenidos en el numeral 2 del artículo 71 y finalmente sobre la necesidad de dictar la detención judicial, teniendo a la vista las actuaciones proporcionadas por el Ministerio Público.</p>	<p>1. El Fiscal <b>debe</b> requerir al Juez de la Investigación Preparatoria dentro de las doce (12) horas de producida la detención efectiva por la Policía Nacional, <u>la realización de la audiencia de control legal de la detención</u>, cuando por las circunstancias del caso, <u>considere solicitar un mandato de prisión preventiva o un requerimiento de incoación de proceso inmediato</u>. En las <u>detenciones donde advierta que no se ha cometido delito, no hay flagrancia delictiva o el hecho imputado no amerita una detención, conforme a sus atribuciones dispondrá la inmediata libertad del detenido y procederá conforme a ley.</u></p> <p>2. El Juez, antes del vencimiento de las veinticuatro (24) horas de la detención, realiza la audiencia de carácter inaplazable con asistencia obligatoria del Fiscal, <b>el efectivo policial encargado de la detención</b>, el imputado y su abogado defensor. El Fiscal dispone el traslado del imputado a la audiencia, bajo custodia de la Policía Nacional. Rigen los numerales 1, 3 y 6 del artículo 85.</p> <p>3. Instalada la audiencia y escuchados a los sujetos procesales, el Juez debe pronunciarse mediante resolución motivada <u>respecto a: i) Que la detención se haya practicado por un supuesto de flagrancia delictiva conforme al art 259; ii) Que no se haya practicado tortura, tratos inhumanos o afectación de otros derechos fundamentales, como los establecidos en el art 71; iii) Que las eventuales incautaciones se hayan practicado con regularidad; iv) Que el plazo de detención haya sido el necesario para la investigación</u>, teniendo a la vista las actuaciones proporcionadas por el Ministerio Público.</p>

#### V. EFECTOS DE LA NORMA EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL

Con la entrada en vigencia de la presente ley, se modificará el artículo 266 del CPP, modificado recientemente con el Decreto Legislativo N° 1298, pues se incorpora estricto la audiencia que controla la legalidad de la detención en flagrancia delictiva.

## VI. ANÁLISIS DEL COSTO BENEFICIO

Uno de los puntos más importantes que devino como resultado de la investigación es precisamente el análisis costo beneficio de la incorporación de una audiencia de control legal de la detención. En efecto, se determinó que no se comprende que todo lo que inicia mal termina mal; no se comprende que la libertad no está a disposición de las partes como un principio dispositivo, sino que es un derecho fundamental que debe ser tutelado por el Estado Peruano y no por el ciudadano que lo ejercita; no se comprende que la realización de una audiencia es una mandato constitucional y no un favor al detenido; no se comprende que **la ausencia** de esta audiencia que controle la legalidad de la detención genera más gastos al Estado, porque ello amerita muchas veces la realización de audiencias independientes como la confirmatoria de incautación, la tutela de derechos, la nulidad de audiencias, entre otros.

Asimismo, respecto al procedimiento, esta audiencia es una de información inmediata, por tanto serían rápidas y sencillas. Así, en el vecino país del Ecuador el proceso directo tiene un sistema de turno permanente que incluye sábados, domingos y feriados para la realización de esta audiencia. A ello se suma, que se plantea la derogación de una institución procesal muy limitada -art 266 del CPP-, que en la ciudad de Arequipa no es empleada por no ser de utilidad, en ese sentido, el presupuesto no aumentaría sino únicamente se habilitaría un presupuesto ya designado para este tipo de audiencias pero con una necesaria integración legislativa.

## CONCLUSIONES FINALES

1. En el Distrito Judicial de Arequipa, predomina una defectuosa comprensión y sensibilidad jurídica relacionado a las detenciones arbitrarias; dos son las razones centrales: *primero*, el desconocimiento del ciudadano de sus derechos frente a una detención ilegal que condiciona sumisión y resignación frente al abuso del poder punitivo policial; y, *segundo*, a los detentadores del poder (policía y fiscalía), no manifiestan preocupación por la legalidad de la detención y la observancia de las garantías constitucionales; pues, solo verifica el cumplimiento de la formalidad legalista del tiempo de detención. Justifican esa perspectiva porque señalan que no existe regla expresa que obligue a la realización de una audiencia de control de la legalidad de la detención; y, con ello se incumple el mandato constitucional.
2. Las normas Supranacionales de Derechos Humanos, consagran a la libertad como un derecho humano central; en ese orden, las legislaciones internas comparadas reproducen la centralidad de ese derecho humano. Así, la legislación del Perú, regula la audiencia de control de legalidad de toda detención en un contexto de flagrancia delictiva; empero, no obstante la normatividad expresa en el distrito Judicial de Arequipa periodo 2017 al 2018, no se ha llevado a cabo ninguna audiencia de control de legalidad de detención; esto, porque el artículo 266 del CPP, no es interpretado conforme a la constitución; en efecto su interpretación ha sido literal y sesgada, afectando el derecho a la libertad, bien fundamental en un estado Constitucional de Derecho.
3. Por imperativo Constitucional, en supuestos de detención en flagrancia delictiva, realizados los actos de investigación urgentes, debe ponerse al detenido a disposición del Juez de Investigación Preparatoria. Así, el Juez deberá realizar la audiencia de control de la legalidad de la detención, para controlar la legalidad y regularidad de la misma, así deberá controlar: i) que la detención se realizó por un supuesto de flagrancia delictiva, ii) que el detenido no haya sido objeto de tortura, tratos inhumanos o afectación de otros derechos fundamentales, iii) la regularidad de incautaciones en la obtención o recojo de elementos de convicción, y, iv) la necesidad del plazo para efectos de la investigación. Sin embargo, en el distrito Judicial de Arequipa, se omite esta práctica, no obstante el mandato constitucional y supranacional.

4. La audiencia de control de legalidad de la detención; es el presupuesto necesario para judicializar un caso penal (incoar proceso inmediato, Formalizar Investigación Preparatoria o requerir un mandato de prisión preventiva); pues, con ello se determina la validez y saneamiento del proceso penal desde su inicio, de esta forma se evita a futuro que se condene a inocentes o se absuelva a culpables. Si bien un porcentaje mínimo de la población encuestada señala que el control de legalidad de la detención se debe realizar en la misma audiencia de incoación de proceso inmediato y prisión preventiva; sin embargo, del resultado de los datos observados se determinó que en el distrito judicial de Arequipa tal control de legalidad no se realiza en ninguna de estas audiencias.
5. Los operadores estatales (Jueces, fiscales y policías) del Distrito Judicial de Arequipa, no internalizan que la libertad no es disponible por las partes, pues constituye un derecho fundamental tutelado por el Estado Peruano; en ese orden, no comprenden que la realización de una audiencia de control de legalidad es un imperativo constitucional que no está a disposición del Ciudadano detenido.

## BIBLIOGRAFÍA

- ALVA FLORIÁN, César A. 2010. “La tutela de derechos en el Código Procesal Penal de 2004”. *Gaceta Penal & Procesal Penal*, 11, p.27
- BREGAGLIO, Renata et alii. 2013 Diagnóstico nacional sobre la situación de la seguridad y el respeto a los derechos humanos. Referencia particular al sector extractivo en el Perú. Lima: Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la PUCP.
- CARNELUTTI, Francesco, 1950. Lecciones sobre el proceso penal, T. II, traducida por Santiago Sentís Melendo, ediciones jurídicas Europa-América, Bosch, Bs. As.
- CHIOSSONE, Tulio. 1967. Manual de Derecho Procesal Penal. Universidad Central de Venezuela. Caracas.
- GALVEZ VILLEGAS, 2008. Tomás, y otros autores, El Código Procesal Penal, Jurista Editores, Lima.
- GIMENO SENDRA, Vicente. 1990. Derec vho Procesal, T. II, Proceso penal, Ob. colectiva, 3a. ed., Valencia, 1990.
- GUEVARA VASQUEZ, Ivan Pedro. 2018. *Gaceta Constitucional & Procesal Constitucional* N° 128, La reforma Constitucional de la ampliación del plazo de la detención policial como factor impropio en el garantismo jurídico- Penal.
- LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. 2013. Derecho Procesal Penal. Segunda edición. México: Iura Editores.
- NEYRA FLORES, José. 2010. Manual del nuevo proceso penal & de litigación oral, Idemsa, Lima.
- MENDOZA AYMA, Francisco Celis, 2018. *Gaceta Penal & Procesal Penal*, El descontrol de la detención: salvo la Constitución, todo es ilusión.
- MEINI MENDEZ, Iván: 2006. “Procedencia y requisitos de la detención”. En: *La Constitución comentada. Análisis artículo por artículo*. Tomo I, Gaceta Jurídica, Lima.

ORE GUARDIA, 1999. Arsenio. Manual de Derecho Procesal Penal. Editorial Alternativas. Lima.

PALACIOS DEXTRE, Darío. 2011. Comentarios al nuevo código procesal penal, Grijley, Lima.

TORRES MANRIQUE, Jorge Isaac. 2018. Gaceta Constitucional & Procesal Constitucional N° 128, Límites Constitucionales a la detención policial en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, página 132.

TABOADA PILCO, Giammpol 2016. Obligación de controlar la legalidad de la detención y de las medidas restrictivas de derechos en la Audiencia de prisión preventiva.

RAMOS MENDEZ, Francisco, 1988. El Proceso Penal. Lectura Constitucional, 1a. ed., Barcelona, 1988, págs 280 y ss.; y,

SAN MARTIN CASTRO, César, 1999. Derecho Procesal Penal Vol. II, Grijley, Lima.

SOMOCURCIO Vladimir. 2009. “Tutela de Derechos en el Código Procesal Penal de 2004. ¿Sismógrafo del derecho de defensa?”. Gaceta Penal & Procesal Penal, 6.

#### **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS:**

- 2007. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador
- 2012. Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana
- 2006. Caso López Álvarez vs. Honduras
- 2010. Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México.
- 2009. Caso Usón Ramírez vs. Venezuela.
- 1994. Caso Gangaram Panday vs. Surinam

#### **TRIBUNAL CONSTITUCIONAL:**

- 2017. Sentencia recaída en el Expediente N ° 04780-2017-PHC/TC y expediente N ° 00502-2018-PHC/TC (Acumulado) Piura Ollanta Moisés Humala Tasso y Nadine Heredia Alarcón.
- 2013. Sentencia recaída en el Expediente N° 03681-2012-PHC/TC Arequipa, caso Severo Félix Chavarría Villa.

- 2007. Sentencia recaída en el Expediente N° 06423-2007-PHC/TC, Puno, Caso Ali Guillermo Ruiz Dianderas
- 2005. Sentencia recaída en el Expediente N° 2096-2004-HC/TC, El Santa, Caso Eleazar Jesús Camacho Fajardo.
- 2005. Sentencia recaída en el Expediente N° 4557-2005-PHC/TC Lambayeque, caso Víctor Sarmiento Pérez.
- 2004. Sentencia recaída en el expediente N° 2663-2004-HC, caso María Erlinda Tagle Guzmán.
- 2000. Sentencia recaída en el Expediente N° 1318-2000- HC/TC, El Santa, Cornelio Lino Flores.

#### **CONGRESO DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ**

- **2017.** Ley N° 30558 del ocho de mayo del dos mil diecisiete, que ha modificado el artículo 2 de la Constitución Política a fin de extender el plazo máximo de detención a 48 horas. Asimismo, la detención podrá durar 15 días cuando se investiguen delitos cometidos por organizaciones criminales.
- **1993.** Constitución Política del Perú.

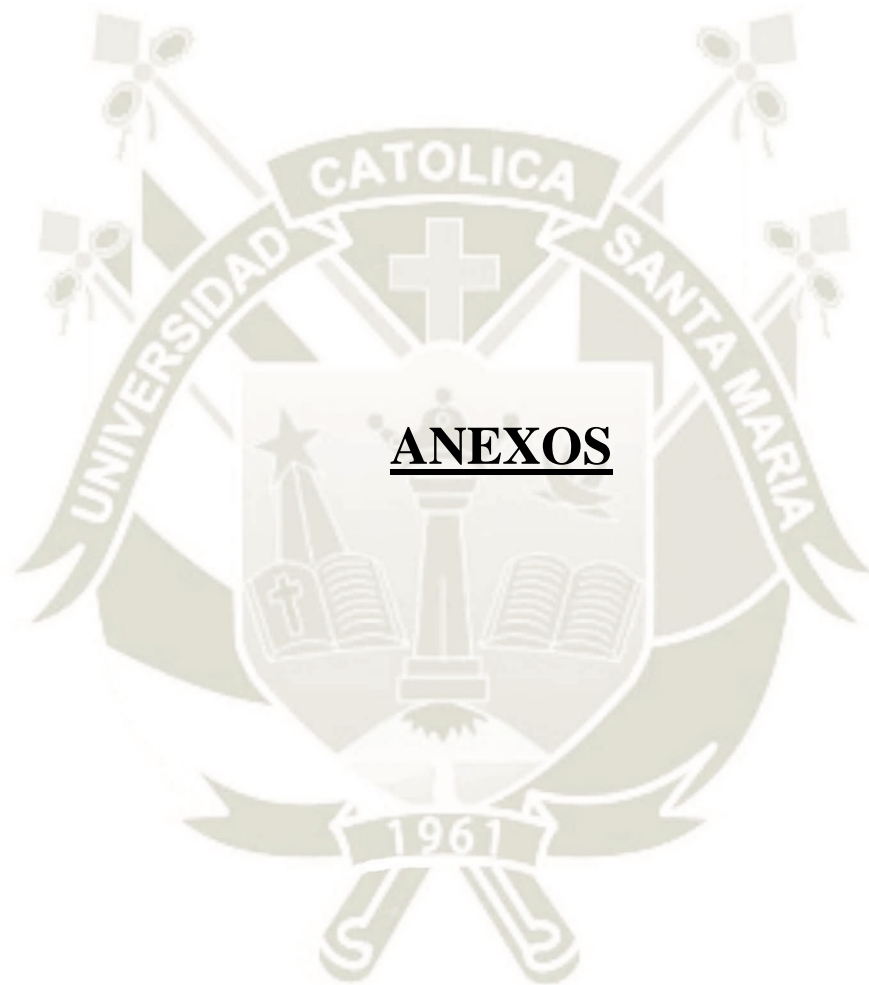
#### **PODER EJECUTIVO**

- **2015.** Decreto Legislativo 1186, que estableció el uso de la fuerza por parte de la Policía Nacional. Fue publicado el quince de agosto del dos mil quince, en el diario oficial El Peruano.
- **2015.** Decreto Legislativo N° 1194, que estableció nuevos alcances para la realización del proceso inmediato. Fue publicado el 30 de agosto del 2015 en el diario oficial El Peruano.
- **2016.** Decreto Legislativo N° 1298, modificó los artículos 261, 264, 266 y 267 del Código Procesal Penal. Fue publicado el 30 diciembre 2016, el mismo entró en vigencia a nivel nacional a los treinta (30) días de su publicación en el diario oficial El Peruano.

## PÁGINAS WEB

- <http://www.forodeseguridad.com/artic/miscel/6085.htm>
- <https://peru21.pe/lima/agricultor-sembrado-policia-me-dijeron-vas-4-anos-presos-177864>
- <https://legis.pe/detencion-policial-detencion-preliminar-d-l-1298-giammpol-taboada-pilco/>
- <https://es.scribd.com/document/265816567/Eduardo-ALCOCER-POVIS-La-Detencion-en-Caso-de-Flagrante-Delito-y-El-Derecho-Penal>





# Universidad Católica de Santa María

## Escuela de Postgrado

### Maestría en Derecho Penal



## **AUDIENCIA DE CONTROL DE LEGALIDAD EN LA DETENCIÓN POR FLAGRANCIA Y SU IMPLICANCIA CON EL DERECHO FUNDAMENTAL DE LA LIBERTAD INDIVIDUAL DE LA PERSONA EN EL DISTRITO JUDICIAL DE LA PROVINCIA DE AREQUIPA 2017-2018**

Proyecto de Tesis presentada por la  
Bachiller:

**Roque Ccori, Erika Sofía**

Para optar el Grado Académico De:  
**Maestro en Derecho Penal**

Asesor:

**Dr. Mendoza Ayma, Francisco Celis**

**Arequipa – Perú  
2017**

## I. PREÁMBULO:

Con la vigencia del Código de Procedimiento Penales, y aún vigente el plazo de 24 horas de detención para los detenidos en caso de flagrante delito, obligaba a los Jueces especializados tomar la declaración instructiva del detenido una vez era puesto a disposición del mismo, independientemente de la hora que era (media noche, madrugada, hora de almuerzo); dado que estaba firmemente establecido que una vez que transcurría las 24 horas, el Juez tenía que decidir la situación jurídica del denunciado; en efecto, el control de detención era *implícito* pues era la primera oportunidad en la que el Juez tenía inmediación con el detenido y este podía denunciar cualquier arbitrariedad en su detención.

Con la entrada en vigencia del Código Procesal Penal, esta práctica decayó, puesto que su artículo N° 271 regulaba que la audiencia de prisión preventiva se realizaría dentro del plazo de 48 horas siguientes al requerimiento del Ministerio Público. Esta misma situación se presentó en la incoación del Proceso Inmediato, dado que una vez puesto a disposición de la autoridad policial se señalaba fecha para la realización de la audiencia de incoación de Proceso Inmediato dentro de las 48 horas. El problema se presenta en el tránsito del imputado desde la sede Policial hacia la autoridad judicial, pues este último órgano no realiza ningún tipo de control de la detención de esta persona, ya que se limita a emitir un mero decreto de internamiento (para que lo pongan en custodia policial al detenido y se señale fecha para la realización de la audiencia ya sea proceso inmediato o de prisión preventiva).

En hora buena recientemente se ha modificado el artículo 266 del Código Procesal Penal con el Decreto Legislativo N° 1298<sup>195</sup>, la misma regula la audiencia de control de detención en casos de flagrancia delictiva; sin embargo, está referido únicamente para los casos en el que la fiscalía solicita la ampliación del plazo de detención por flagrancia hasta 7 días más<sup>196</sup> para

---

<sup>195</sup> De fecha treinta de diciembre del dos mil dieciséis.

<sup>196</sup> La audiencia tiene dos objetos señala el profesor Celis Mendoza: *i*) decidir sobre la legalidad de la detención y, *ii*) decidir sobre la necesidad de dictar la detención judicial. La centralidad del control de legalidad de la detención es evidente, pues se regula de manera expresa las consecuencias que generaría una detención arbitraria, así el art. 266.4 del CPP, prescribe que así si en la audiencia, el Juez advierte que se ha vulnerado los derechos fundamentales del investigado o se le ha detenido en forma ilegal, sin perjuicio de lo resuelto debe remitir copias al órgano de control del Ministerio Público y a inspectoría de la Policía Nacional del Perú, esta audiencia de control tiene como contenido operativo la verificación de la constitucionalidad y legalidad de la detención, y es previa a) la audiencia de prisión preventiva, ii) la audiencia de

aquellos supuestos en el que el fiscal considere que existe peligro de fuga u obstaculización de la averiguación de la verdad o solicitar 10 días para cuando el delito se haya cometido por organizaciones criminales. Si bien esta reciente modificatoria introduce expresamente la audiencia de control de detención en flagrancia delictiva, no dejando alternativas para justificaciones que se agotan en puras formalidades; sin embargo, lo hace únicamente para los casos en el que el fiscal solicite que el mandato de detención sea hasta siete o diez días, más no para todos los supuesto de detención por flagrancia, dejando de lado la regulación de una audiencia de control de la detención para todos los casos de detención por flagrancia, entonces el problema sigue latente, más aún ahora con la reciente reforma constitucional que amplía el plazo de detención hasta por 48 horas, y es que la mera sumatoria de 48 más 48 horas, hacen un total 96 horas sin que la autoridad judicial realice ningún tipo de control de la detención, la consecuencia de esto es que la intermediación del Juez con el imputado será después de 4 días de estar detenido, lo que afecta evidentemente el derecho fundamental básico como es LA LIBERTAD.

## II. PLANTEAMIENTO TEÓRICO

### 1. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN:

#### 1.1. Enunciado del problema:

“AUSENCIA DE UNA AUDIENCIA DE CONTROL DE LEGALIDAD EN TODOS LOS CASOS DE DETENCIÓN POR FLAGRANCIA Y SU IMPLICANCIA CON EL DERECHO FUNDAMENTAL DE LA LIBERTAD INDIVIDUAL DE LA PERSONA, EN EL DISTRITO JUDICIAL DE LA PROVINCIA DE AREQUIPA 2016-2017”

#### 1.2. Descripción del problema:

El problema planteado consiste en determinar porque los Jueces de garantía – Investigación Preparatoria- y Ministerio Público [como garante de la legalidad], no cumplen con su deber constitucional de controlar la legalidad de todas las personas detenidas por flagrancia, obligación que emana directamente de la Constitución y de la Convención.

---

incoación del proceso inmediato. Sin embargo, se soslayó sin reparo, ni rubor el imperativo constitucional del control de legalidad de la detención.

El fundamento de una audiencia de control de la detención, con base en la protección del derecho fundamental a la libertad, tiene dos dimensiones: el primero como puro ejercicio de fuerza y, la segunda, en su dimensión jurídica, como poder sometido a control, precisamente para garantizar la libertad personal y la seguridad individual.

Normalmente en sede policial es donde se produce la violación de diferentes derechos, con prácticas como el “sembrado” de drogas o municiones, torturas, tratos inhumanos, violencia psicológica, coacciones, violaciones de domicilios, violación del derecho de defensa eficaz, presiones al detenido para que no tengan abogado, con ello “arreglar en sede policial, etc. Muchas veces las detenciones no son regulares, dado que no se configura una verdadera situación de flagrancia delictiva; en ese orden, detienen sin mandato judicial, so pretexto de control de identidad o cualquier otra justificación; muchas veces se exceden del plazo de detención.

El objeto de una audiencia de control de detención será la verificación de una detención a consecuencia de una verdadera situación de flagrancia con los requisitos de inmediación temporal, y espacial conforme lo ha señalado el Tribunal Constitucional en la sentencia N° 04630-2013-PHC/TC La Libertad José Fermín Maqui Salinas representado por Luis Antonio Rubio Rodríguez<sup>197</sup>. Si bien ahora la ley expresamente precisa que se tiene que realizar una audiencia de control de la legalidad de la detención en casos de flagrancia con *la emisión del mandato de detención judicial en flagrancia* [introducida con la última modificatoria establecida en el Decreto Legislativo 1298]; sin embargo, esta audiencia solo se materializará cuando el Ministerio Público lo solicite ya sea por siete días o 10 en casos de organizaciones criminales, dejando de lado a todas las demás detenciones por flagrancia que no encuentren sustento en el plazo de siete o diez días.

La ausencia de un control en la detención, da origen a la arbitrariedad de estas, **primero** porque no se estaría cumpliendo con el mandato Constitucional de poner al imputado a disposición de la autoridad judicial en un plazo razonable,

---

<sup>197</sup> El Tribunal Constitucional ha establecido, en reiterada jurisprudencia, que la flagrancia en la comisión de un delito presenta la concurrencia de dos requisitos insustituibles: a) la inmediatez temporal, es decir, que el delito se esté metiendo o que se haya cometido instantes antes; y b) la inmediatez personal, es decir, que el presunto delincuente se encuentre en el lugar de los hechos en el momento de la comisión del delito y esté relacionado con el objeto o los instrumentos del delito, ofreciendo una prueba evidente de su participación en el hecho delictivo.

*segundo* porque la ausencia del control legal de una detención como ya se indicó líneas anteriores da pie a que se genere situaciones vulneradoras de los derechos fundamentales de las personas como es por ejemplo el sembrado, la tortura, las amenazas, y *tercero* porque en estricto la detención es arbitraria.

La práctica judicial ha devenido y deviene en una formalidad inútil, debido a que antes de la modificatoria del artículo 266 el Código Procesal Penal se ponía a disposición del Juez de Garantías después de las 24 horas de detenido, para que mediante un mero decreto continúe la detención material del imputado hasta 48 horas más en que se realizará la audiencia ya sea de prisión preventiva o de incoación de Proceso Inmediato, es decir tenía que haber pasado [72 horas] tres días para que el detenido, y sus familiares sepan si tal detención era legal o no; ahora con la reforma Constitucional de 48 horas como plazo de detención serán [96 horas] es decir cuatro días para conocer la legalidad de las detenciones en flagrancia delictiva del investigado.

Hemos considerado el periodo 2016 y 2017 porque es justamente en estos dos años que ha existido dos cambios en la normativa peruana una a nivel legislativo y otra a nivel Constitucional. La primera fue la modificatoria referida al artículo 266 del Código Procesal Penal con el Decreto Legislativo N° 1298, que de alguna forma quiso solucionar el problema de las detenciones arbitrarias insertando una audiencia que controle la legalidad; y, la segunda fue la reforma Constitucional mediante la ley N° 30558<sup>198</sup> “Ley de reforma del literal F, del numeral 24, del Artículo 2 de la Constitución Política del Perú” la misma que amplió el plazo de detención por flagrancia de 24 horas a 48 horas.

### 1.2.1. Área del conocimiento al que pertenece:

- a. **Campo:** Ciencias jurídicas
- b. **Área:** Derecho Procesal Penal
- c. **Línea:** Medidas de Coerción Personal.

---

<sup>198</sup> En Lima, a los cuatro días del mes de mayo de dos mil diecisiete.

### 1.2.2. Operacionalización de variables:

Tipo	variable	indicadores	Sub indicadores
INDEPENDIENTE	Falta de regulación legislativa en el CPP, que expresamente regule una audiencia de control de legalidad de la detención para todos los casos de flagrancia delictiva	1. Convención Americana de Derechos Humanos	- Desarrollo jurisprudencial - Casos - Aspectos problemáticos
		2. Constitución Política del Estado	- Desarrollo constitucional - Base normativa - Tribunal constitucional - Problemas
		3. Código Procesal Penal Artículo 259 del CPP	- Problemas de interpretación *interpretación literal *interpretación judicial *interpretación sistemática *interpretación conforme a la constitución.
		4. Protocolo interinstitucional	- Bases metodológicas - Alcances
DEPENDIENTE	Afectación a la libertad individual de la persona por la omisión de un control de la legalidad de la detención en todos los supuestos de flagrancia delictiva, pese a existir mandato constitucional y convencional	<ul style="list-style-type: none"> <li>➤ <b>Flagrancia delictiva</b></li> <li><b>a.</b> Constitución y Tribunal Constitucional</li> <li><b>b.</b> Tipos de flagrancia</li> <li><b>c.</b> Requisitos de flagrancia</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>a.1. base normativa</li> <li>a.2. alcances</li> <li>a.3. Jurisprudencia del TC</li> <li>b.1. flagrancia estricta</li> <li>b.2. cuasi flagrancia</li> <li>b.3. flagrancia presunta.</li> <li>c.1 notas sustantivas</li> <li>c.2. notas adjetivas</li> </ul>
		2. Detenciones arbitrarias e irregulares *supuestos frecuentes	- Detenciones arbitrarias - Sembrados Drogas y explosivos. - Exceso en el plazo de detención
		3. Audiencia de control de detención en casos de flagrancia	- Puesta a disposición de detenidos por flagrancia a los Jueces de Investigación Preparatoria.
		- Necesidad	- Notas sustantivas y notas adjetivas
	- Presupuestos de control		
	- Decisiones		
	(resoluciones )		
		- Libertad inmediata - Validez de la detención	

### 1.2.3. Interrogantes de la investigación:

- ¿Cuál es la razón por la que los Jueces de investigación Preparatoria no realizan un control de legalidad en la detención por flagrancia siendo esta una obligación Constitucional y convencional afectando con ello la libertad individual de la persona?
- ¿Qué finalidad tiene poner al detenido a disposición del Juez de Investigación Preparatoria antes del vencimiento de las 24 horas, ahora 48 horas?
- La Reforma Constitucional incrementó el plazo de detención por flagrancia de 24 horas a 48 horas. ¿Esa extensión temporal hace más imperiosa la audiencia de control de detención?
- ¿Qué incidencias directas al derecho de libertad genera la ausencia de una audiencia que controle la legalidad en las detenciones por flagrancia delictiva?
  - ¿En qué momento se controla la legalidad y regularidad de la detención?

### 1.2.4. Tipo de investigación:

- **Por su finalidad:** Básica
- **Por el tiempo que comprende:** Longitudinal
- **Por el nivel de profundización:** Explicativa

### 1.2.5. Nivel de investigación:

- **Por el ámbito:** será documental y de campo.

## 1.3. Justificación del problema:

- **Justificación práctica.-** Esta investigación permite evidenciar la ausencia de una audiencia de control de detención; y, a su vez, hace una propuesta de cómo debería realizarse una audiencia de control de detención, esto determina el objeto específico de una audiencia de control de detención; así se proporciona un instrumento operativo que sirva para efectos de no solo verificar la regularidad de la detención, sino también, de evaluar los elementos de convicción recaudados al momento de la captura, permitiendo con ello controlar el ejercicio abusivo, bastante frecuente del “sembrado” de evidencias.

- **Justificación legal.-** No obstante que la Constitución Política del Estado, establece los únicos supuestos que habilitan la detención [flagrancia delictiva y mandato judicial] y que estas no deben superar las 48 horas; el Código Procesal Penal, regula el control de detención; sin embargo, por su propia ubicación pareciera ser de aplicación solo para los supuestos en que la fiscalía solicita un mandato de detención judicial en casos de flagrancia [únicamente en supuestos de complejidad (7 días) o crimen organizado (15 días)]; empero, una interpretación sistemática conforme a la Constitución, permitiría extender su aplicación a todos los supuestos de detención policial, independientemente de que el Ministerio Público, requiera de un “mandato de detención judicial en caso de flagrancia”; empero, dado la formación dieciochesco extremadamente positivista de gran parte de los operadores penales, se genera la necesidad de que exista una norma expresa que establezca el imperativo de un control judicial de la detención en todos los casos de flagrancia delictiva.
- **Justificación social.-** El Juez de Investigación Preparatoria, es el garante de la libertad de los ciudadanos; empero, de nada sirve esa pretendida protección social de la libertad de los individuos si es que No existe la posibilidad de realización de una audiencia de control de detención, en ese orden ningún ciudadano estará seguro frente a cualquier arbitrariedad que se convierta en una detención policial; por tanto, es urgente que se otorgue a los jueces de garantía un instrumento idóneo para controlar el ejercicio abusivo del poder judicial que se manifiesta muchas veces en detenciones irregulares.  
En efecto, una forma de expresión de la democracia es el control de cualquier tipo de arbitrariedad.

## 2. MARCO CONCEPTUAL:

### I. LIBERTAD COMO DERECHO FUNDAMENTAL EN LA NORMA:

El derecho a la libertad es protegido por la Constitución y las normas internacionales como valor supremo de la persona, como condición *sine qua non* para que el individuo desarrolle su personalidad. Es el caso, por ejemplo, de la Declaración de Derechos Humanos (art. 3), del Pacto Internacional de Derechos

Civiles y Políticos de Nueva York de 1966. En éste se establece que "todo individuo tiene derecho a la libertad y seguridad personales" y se prohíbe la privación de la libertad "salvo por las causas fijadas por la ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta". Disposición similar contiene la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica de 1,9693 (art. 7, así como el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950 artículo 2<sup>199</sup>.

## II. LIBERTAD JURÍDICA:

La libertad jurídica suele definirse como la facultad de hacer u omitir aquello que no está ordenado ni prohibido. La definición anterior se funda en la división de los actos posibles de un sujeto cualquiera, en relación con las normas del derecho objetivo. Tales actos pertenecen necesariamente a una de estas tres categorías: ordenados, prohibidos, permitidos<sup>200</sup>.

## III. LA SEGURIDAD INDIVIDUAL, COMO DERECHO FUNDAMENTAL:

La seguridad del que habla el precepto Constitucional, artículo 2.24, dispone que "toda persona tiene derecho a **la libertad y seguridad personal**". Así mismo en el apartado "b" del mismo artículo, dispone que "no se permite formar alguna restricción de la libertad personal, salvo los casos previstos por la ley", no es la seguridad ciudadana al que se refieren implícitamente los artículos 1°, 2°, 44°, 118°, 137°, 196° y 197° de la Constitución Política del Estado<sup>201</sup>, sino la seguridad

<sup>199</sup> Sánchez Velarde, Pablo **La detención en el nuevo proceso penal peruano**

<sup>200</sup> GARCIA Máñez, Eduardo: Libertad como derecho

<sup>201</sup> **La Seguridad Ciudadana en la constitución Política del Perú.** Podemos referir los artículos de la constitución Política del Perú -1993 que describen y tienen relación con la seguridad ciudadana en el Perú.

**Artículo 1°.** La defensa de la persona humana y El respeto de su dignidad Son el fin supremo de la sociedad y del Estado.

**Artículo 2°.** Toda persona tiene derecho: \*A la libertad y a la seguridad personal. En consecuencia: \*Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe. \*No se permite forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo en los casos previstos por la ley. Están prohibidas la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos en cualquiera de sus formas. \*No hay prisión por deudas. Este principio no limita el mandato judicial por incumplimiento de deberes alimentarios. \*Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley.

\*Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad. \*Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito. El detenido debe ser puesto a disposición del juzgado correspondiente, dentro de las veinticuatro horas o en el término de la distancia.

**Artículo 44°.** Son deberes primordiales del Estado: -Defender la soberanía nacional; -Garantizar la plena vigencia de los derechos humanos; -Proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y

como garantía de la libertad personal. Por tanto, hay que distinguir entre seguridad ciudadana, entendida como orden público, que tiene el valor propio de un **interés** Constitucional legítimo, y **seguridad individual**, que constituye un derecho fundamental y que equivale, como el Tribunal Constitucional ha dicho, a la certeza del ordenamiento jurídico aplicable y los intereses jurídicamente tutelados. Por este motivo la seguridad ciudadana no puede limitar la libertad individual, del mismo modo en que un derecho fundamental limita a otro, porque no es un derecho fundamental. Por eso, la seguridad individual va directamente en función de la forma en que los cuerpos policiales desarrollan el cometido que les asigna el artículo 67° y 68° del Código Procesal Penal. De eso se deduce que cuando la policía, en el ejercicio de las funciones de su cargo, priva injustificadamente de libertad a una persona, no solamente vulnera su derecho a la libertad sino que también compromete su derecho a la seguridad individual<sup>202</sup>. El principio matriz de la Constitución como norma y del derecho Constitucional como ciencia, es la libertad y su protección. De ahí que en el preámbulo de la Constitución señala Robert Alexy, en su libro, Teoría de los Derechos Fundamentales "que los derechos de libertad expresos son reacciones del constituyente a los amenazas de libertad consideradas como especialmente acrecientes"<sup>203</sup> La libertad personal es, pues, no

---

-Promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación. Asimismo, es deber del Estado -Establecer y ejecutar la política de fronteras y -Promover la integración, particularmente latinoamericana, así como -El desarrollo y la cohesión de las zonas fronterizas, en concordancia con la política exterior.

**Artículo 118°.** Corresponde al Presidente de la República: -Velar por el orden interno y la seguridad exterior de la República.

**Artículo 137°.** El Presidente de la República, con acuerdo del Consejo de Ministros, puede decretar, los estados de: Estado de emergencia, en caso de perturbación de la paz o del orden interno, de catástrofe o de graves circunstancias que afecten la vida de la Nación. En esta eventualidad, puede restringirse o suspenderse el ejercicio de los derechos constitucionales relativos a la libertad y la seguridad personales, la inviolabilidad del domicilio, y la libertad de reunión y de tránsito en el territorio comprendidos en los incisos 9, 11 y 12 del artículo 2° y en el inciso 24, apartado f del mismo artículo. En ninguna circunstancia se puede desterrar a nadie.

Estado de sitio, en caso de invasión, guerra exterior, guerra civil, o peligro inminente de que se produzcan, con mención de los derechos fundamentales cuyo ejercicio no se restringe o suspende.

**Artículo 166°.** La Policía Nacional tiene por finalidad fundamental: -Garantizar, mantener y restablecer el orden interno. -Presta protección y ayuda a las personas y a la comunidad. -Garantiza el cumplimiento de las leyes y la seguridad del patrimonio público y del privado. -Previene, investiga y combate la delincuencia. -Vigila y controla las fronteras.

**Artículo 197°.** La ley regula la cooperación de la Policía Nacional con las municipalidades en materia de seguridad ciudadana.

<sup>202</sup> DOCE TESIS EN MATERIA DE DETENCIÓN POLICIAL PREPROCESAL: XERMAN VARELA CASTEJÓN: Magistrado del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Pontevedra; JOSÉ LUIS RAMÍREZ ORTIZ: Magistrado del Juzgado de lo Penal 27 de Barcelona

<sup>203</sup> Leer: <http://www.monografias.com/trabajos91/derecho-fundamental-libertad/derecho-fundamental-libertad.shtml#definicioa#ixzz4lcsqcAy1>.

sólo el derecho fundamental básico, tras la vida y la integridad física- sino también el derecho fundamental matriz de todos los demás, que son proyecciones de aquellas.

#### **IV. EL DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL Y EL DEBIDO PROCESO COMO ESTÁNDAR DE LA CORTE INTERAMERICANA DE LOS DERECHOS HUMANOS**

En el marco de los derechos humanos, la libertad personal es la regla y, la privación de ella, la excepción. De esta forma, toda restricción debe estar justificada en motivos razonables y, de no estarlo, puede ser objeto de cuestionamiento. Esta aproximación necesita de una herramienta procesal efectiva que permita realizar tal objeción a la medida restrictiva de la libertad, por ello el artículo 7 de la Convención establece la necesidad de acceder a un juez u otro funcionario «sin demora», a un juicio que respete el plazo razonable (inciso 5) y, lo que resulta más importante de manera inmediata, recurrir a un juez que decida sobre la legalidad del arresto o detención y poder ordenar su libertad si así lo entendiere (inciso 6)<sup>204</sup> De esta manera, por ejemplo, la Corte ha declarado la violación del artículo 7 de la Convención cuando un Estado ha impedido el ejercicio de acciones de garantía frente a restricciones a la libertad de las víctimas<sup>205</sup>.

Específicamente, en cuanto al control judicial, en el *Caso «Niños de la Calle» (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*<sup>206</sup>, y en el *Caso Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú*<sup>207</sup> la Corte ha declarado que aquel se basa en la necesidad de «detectar y prevenir amenazas a la vida o serios malos tratos: están en juego tanto la protección de la libertad física de los individuos como la seguridad personal, en un contexto en el que la ausencia de garantías puede resultar en la subversión de la regla de derecho y en la privación a los detenidos de las formas mínimas de protección legal». También, en el *Caso Bayarri vs. Argentina*, la Corte ha determinado que el control judicial sin demora es una medida tendiente a evitar la

---

<sup>204</sup> Derecho al debido Proceso en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de DDHH, pag. 54

<sup>205</sup> Corte IDH. *Caso Loayza Tamayo vs. Perú*. Fondo. Sentencia del 17 de septiembre de 1997, párrafos 49 a 55; y *Caso de Suárez Rosero vs. Ecuador*. Fondo. Sentencia del 12 de noviembre de 1997, párrafos 61 a 64.

<sup>206</sup> Corte IDH. *Caso de los «Niños de la Calle» (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia del 19 de noviembre de 1999, párrafo 135.

<sup>207</sup> Corte IDH. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 8 de julio de 2004, párrafo 82.

arbitrariedad o ilegalidad de las detenciones, tomando en cuenta que en un Estado de derecho corresponde al juzgador garantizar los derechos del detenido, autorizar la adopción de medidas cautelares o de coerción, cuando sea estrictamente necesario, y procurar, en general, que se trate al inculcado de manera consecuente con la presunción de inocencia.

## V. LA CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y EL DERECHO A LA LIBERTAD.

### 1. El derecho a la libertad personal

La Corte IDH ha inscrito el derecho a la libertad personal dentro de la libertad general del ser humano. Al definir el bien tutelado por el artículo 7 de la Convención, la Corte Interamericana ha señalado que los derechos humanos garantizados en la Convención, incluyendo el previsto en este artículo, son manifestaciones específicas de esa libertad general, ya que: En sentido amplio la libertad sería la capacidad de hacer y no hacer todo lo que esté lícitamente permitido.

En lo concerniente al artículo 7 de la Convención, la Corte ha aclarado que “éste protege exclusivamente el derecho a la libertad física...”, lo cual no resta significación a este derecho sino más bien la pone de relieve, pues dicha libertad es el estado natural de la persona, aquel en el cual puede, sin cortapisas o barreras físicas, “organizar, con arreglo a la ley, su vida individual y social conforme a sus propias opciones y convicciones”.

### 2. Base normativa:

El artículo 7 de la Convención Americana de Derechos de Hombre establece:

“El Derecho a la Libertad Personal”<sup>208</sup>, en las siguientes vertientes.

1. *Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal.*
2. *Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.*
3. *Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.*
4. *Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.*
5. *Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en*

---

<sup>208</sup> CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (Pacto de San José) San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969

- libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.*
6. *Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.*
  7. *Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios.*

### 3. Desarrollo Jurisprudencial:

La Corte ha declarado la violación del artículo 7 de la Convención cuando un Estado ha impedido el ejercicio de acciones de garantía frente a restricciones a la libertad de las víctimas<sup>209</sup>. Específicamente, en cuanto al control judicial, en el *Caso «Niños de la Calle» (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*<sup>210</sup> y en el *Caso Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú*,<sup>211</sup> la Corte ha declarado que aquel se basa en la necesidad de «detectar y prevenir amenazas a la vida o serios malos tratos: están en juego tanto la protección de la libertad física de los individuos como la seguridad personal, en un contexto en el que la ausencia de garantías puede resultar en la subversión de la regla de derecho y en la privación a los detenidos de las formas mínimas de protección legal». También, en el *Caso Bayarri vs. Argentina*, la Corte ha determinado que el control judicial sin demora es una medida tendiente a evitar la arbitrariedad o ilegalidad de las detenciones, tomando en cuenta que en un Estado de derecho corresponde al juzgador garantizar los derechos del detenido, autorizar la adopción de medidas cautelares o de coerción, cuando sea estrictamente necesario, y procurar, en general, que se trate al inculpado de manera consecuente con la presunción de inocencia<sup>212</sup>.

---

<sup>209</sup> Corte IDH. *Caso Loayza Tamayo vs. Perú*. Fondo. Sentencia del 17 de septiembre de 1997, párrafos 49 a 55; y *Caso de Suárez Rosero vs. Ecuador*. Fondo. Sentencia del 12 de noviembre de 1997, párrafos 61 a 64.

<sup>210</sup> Corte IDH. *Caso de los «Niños de la Calle» (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia del 19 de noviembre de 1999, párrafo 135.

<sup>211</sup> Corte IDH. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 8 de julio de 2004, párrafo 82.

<sup>212</sup> Corte IDH. *Caso Bayarri vs. Argentina*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 30 de octubre de 2008, párrafo 63.

#### 4. Aspectos problemáticos relevantes

##### 4.1. La prohibición de privaciones arbitrarias de la libertad

Este numeral 2 del artículo 7 de la Convención recoge, como ha sostenido la Corte Interamericana, “la garantía primaria del derecho a la libertad física: la reserva de ley, según la cual, únicamente a través de una ley puede afectarse el derecho a la libertad personal”. Este precepto formula ciertamente una reserva de ley, al determinar que sólo las leyes pueden establecer privaciones de la libertad.

El artículo 7 de la Convención, además de exigir, en su numeral 2, que toda privación de libertad sea ordenada en los casos y de acuerdo con las condiciones que la ley establezca, dispone que: “Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios” (art. 7.3). De este precepto se desprende el derecho a no ser privado de la libertad arbitrariamente,<sup>213</sup> el cual complementa el derecho a no ser privado de la libertad ilegalmente (art. 7.2). No basta que una detención sea conforme a la Constitución y las leyes de un país para considerarla lícita o legítima, ya que es preciso adicionalmente que esta normatividad se ajuste a principios materiales de razonabilidad o proporcionalidad.

##### 4.2. Derecho de toda persona detenida o retenida a conocer los motivos de la privación de libertad y los cargos formulados contra ella.

De acuerdo con el artículo 7.4 de la Convención, toda persona “detenida o retenida” debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella. Este derecho cumple una relevante función de garantía de la libertad personal, ya que permite al afectado tener conocimiento oportuno de los motivos de su detención, con lo cual puede activar mecanismos de defensa de la libertad personal frente a una medida que considera ilegal o arbitraria. Además, en el caso de detenciones enmarcadas en un proceso penal, coloca al detenido en condiciones de preparar su defensa frente a la imputación formulada. Por eso, la Corte Interamericana ha afirmado que este derecho representa “un mecanismo para evitar detenciones ilegales o arbitrarias desde el momento mismo de la privación de libertad y, a su vez, garantiza el derecho a la defensa del individuo detenido”. Este derecho rige frente a toda privación de libertad, relacionada o no con un proceso o imputación

---

<sup>213</sup> Corte IDH. Caso Usón Ramírez vs. Venezuela, op. cit., párr. 143.

penal y, en lo concerniente a estas últimas, incluso frente a detenciones practicadas en flagrancia<sup>214</sup>.

#### **4.3. Derecho de toda persona detenida o retenida a ser llevada sin demora ante un juez u otro funcionario con funciones judiciales.**

El artículo 7.5 de la Convención reconoce, en su primera parte, el derecho de todo detenido o retenido a ser conducida sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales. Este derecho constituye otra de las garantías de la libertad personal que se traduce en obligaciones positivas a cargo del Estado. Su finalidad es también evitar detenciones ilegales o arbitrarias, lo cual alcanza en este numeral 5 del artículo 7 una especial significación, ya que el derecho y obligación de pronta conducción ante una autoridad judicial responde a la idea de que a ella corresponde verificar la observancia del conjunto de garantías de la libertad personal, *incluyendo el examen de la licitud de la privación de libertad*.

Este control judicial es primordial para la protección de la libertad personal y también para evitar la perpetración de otras graves violaciones a los derechos humanos que a veces acompañan a una detención ilegal, arbitraria, o desprovista de garantías, puesto que la “...*pronta intervención judicial es la que permitiría detectar y prevenir amenazas contra la vida o serios malos tratos...*”<sup>215</sup>.

#### **4.4. Derecho de toda persona detenida o retenida a ser juzgada en un plazo razonable o a ser puesta en libertad.**

Este derecho, previsto en la segunda parte del artículo 7.5 de la Convención, está referido principalmente a las personas que han sido detenidas en un proceso penal y está inescindiblemente ligado al contemplado en la primera parte de ese mismo artículo. Si alguien es detenido en virtud de alguna imputación penal, debe ser conducido sin demora ante un juez, el cual deberá examinar la licitud de la privación de libertad y decidir si puede continuar. Al hacerlo, deberá apreciar si hay razones de peso que justifiquen privar de libertad a una persona que se presume inocente y cuya culpabilidad o responsabilidad no ha sido establecida. Si el juez determina que estas razones existen, puede acordar la

---

<sup>214</sup> Corte IDH. Caso López Álvarez vs. Honduras. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, párr. 83 y 84.

<sup>215</sup> Corte IDH, Caso Villagrán Morales y otros (Caso de los “Niños de la Calle”) vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 135.

privación cautelar de la libertad, pero ésta no debe prolongarse más allá de lo razonable. En tal sentido, la Corte ha señalado que el artículo 7.5 “impone, a su vez, una obligación judicial de tramitar con mayor diligencia y prontitud aquellos procesos penales en los cuales el imputado se encuentre privado de su libertad”.<sup>216</sup>

## VI. FLAGRANCIA DELICTIVA

Se puede definir con una pretensión más bien modesta pero funcional a esta presentación como *aquella detención que se produce en los momentos en que un sujeto lleva a cabo la comisión del delito* (flagrancia, del verbo flagare: arder o quemar como fuego o llama). Su fundamento radica en el favorecimiento de la persecución e investigación de un delito con proyecciones exitosas, por lo que el ordenamiento permite a las policías y a cualquier particular sustituir a la autoridad jurisdiccional y les habilita en determinados supuestos para privar de la libertad a una persona<sup>217</sup>.

### Clasificación

#### i. **Flagrancia estricta o propiamente dicha – Con las manos en la masa**

El agente in fraganti es sorprendido cuando está realizando actos de ejecución propios del delito, o cuando acaba de consumarlo. El descubrimiento ha de producirse precisamente mediante la percepción sensorial del hecho, por parte del sujeto que dispone la detención, la percepción que se realiza es absolutamente actual, directa y efectiva y no tiene que efectuarse ninguna deducción.

#### ii. **Cuasiflagrancia**

Se da este supuesto cuando ya se ha ejecutado el delito, pero es detenido poco después, ya que no se le perdió de vista desde entonces. En palabras del tratadista Jorge Alberto SILVA SILVA, una persona puede ser detenida aun después que ejecuto o consumo la conducta delictiva, pero siempre y cuando no le hayan perdido de vista y sea perseguido desde la realización del hecho

---

<sup>216</sup> Corte IDH. *Caso Bayarri vs. Argentina*, op. cit., párr. 70.

<sup>217</sup> Jorge Vitar Cáceres, artículo “la detención por flagrancia y la modificación de la ley 20.253”, Universidad Diego Portales, link: [http://www.cejamericas.org/congreso10a\\_rpp/JVITAR\\_ladetencionporflagranciaylamodificacionley20253.pdf](http://www.cejamericas.org/congreso10a_rpp/JVITAR_ladetencionporflagranciaylamodificacionley20253.pdf).

delictivo. Este tipo de flagrancia se apoya en una deducción lógica a partir de indicios muy poderosos<sup>218</sup>.

**iii. Flagrancia por identificación inmediata**

Tiene como base que el agente ha sido identificado como autor del hecho. Se configura cuando el agente ha huido y ha sido identificado durante o inmediatamente después de la perpetración del hecho punible, sea por el agraviado o por otra persona que haya presenciado el hecho, o por medio audiovisual, dispositivos o equipos cuya tecnología se haya registrado su imagen, y es encontrado dentro de las 24 horas de producido el hecho punible. No habría inmediatez temporal y personal. Pero hay evidencia fuerte de su autoría<sup>219</sup>.

**iv. Presunción de flagrancia – F. Por evidencias o Inferida**

López Romaní, Javier lo desarrolla indicando que en este caso el agente ha sido identificado como autor del hecho. Se configura cuando el agente ha huido y ha sido identificado durante o inmediatamente después de la perpetración del hecho punible, sea por el agraviado o por otra persona que haya presenciado el hecho, o por medio audiovisual, dispositivos o equipos cuya tecnología se haya registrado su imagen, y es encontrado dentro de las 24 horas de producido el hecho punible. No habría inmediatez temporal y personal. Pero hay evidencia fuerte de su autoría. El profesor Pablo Sánchez sostiene que esta fórmula constituye una presunción de flagrancia en atención a la identificación del agente.

## **VII. LA FLAGRANCIA DELICTIVA EN LA NORMATIVA PERUANA.**

### **1. Art. 2, inciso 24, literal f de la Constitución Nuestra Constitución Política**

faculta a la policía la posibilidad de que pueda detener a una persona bajo dos supuestos: a) por un lado cuando así lo ordene un juez competente y que su orden sea debidamente motivada; y b) cuando pueda y deba detener a una persona, siempre que se encuentre cometiendo un delito en flagrancia. Muy bien hasta aquí no habría ninguna dificultad al respecto. Sin embargo, podemos señalar que nuestra Constitución no ha definido lo que se entiende por

---

<sup>218</sup> Javier Eduardo López Romaní: La Flagrancia Delictiva como instrumento procesal de lucha contra la criminalidad.

<sup>219</sup> Javier Eduardo López Romaní: La Flagrancia Delictiva como instrumento procesal de lucha contra la criminalidad

flagrancia delictiva o delito flagrante. Al respecto dice Eguiguren Praeli, que la norma constitucional deja a la ley o a la jurisprudencia definir el contenido y los alcances del concepto de flagrancia. En nuestro caso, por un lado el Tribunal Constitucional en sendos y reiterados fallos ha considerado calificar como flagrancia delictiva cuando concurren dos presupuestos: la inmediatez personal y la inmediatez temporal.

**2. Art. 259 del Código Procesal Penal El Código Procesal Penal de 2004**, ha establecido cuatro supuestos de flagrancia delictiva: a) la flagrancia propiamente dicha; b) la cuasi flagrancia; c) la presunción de flagrancia “virtual”; y d) la presunción de flagrancia “diferida”, donde estos dos últimos supuestos, la persona puede ser detenida hasta antes de las veinticuatro horas contados desde que se produjo el hecho.

**3. Requisitos:** Se deben cumplir al momento de la realización del hecho punible, cuyo término es de 24 horas, ahora de 48 horas.

- **Inmediatez Temporal** El delito se está cometiendo o se haya cometido instantes antes.
- **Inmediatez Personal:** a) con relación a la persona: Que el sujeto activo se encuentra ahí, en ese momento y situación. b) con relación al objeto o a los instrumentos del delito: que ello ofrezca una prueba evidente de su participación en el hecho punible.
- **Protocolo de Actuación Interinstitucional para la aplicación del Decreto Legislativo N° 1298 que regula la Detención Preliminar Judicial y la detención Judicial en Caso de Flagrancia**<sup>220</sup>

## VIII. CONTROL DE LA DETENCIÓN PRELIMINAR JUDICIAL Y POLICIAL

### 1. Definición de detención:

GIMENO SENDRA, Vicente sostiene que la detención, en un sentido amplio, puede ser definida como toda privación de la libertad ambulatoria de una persona, distinta de la prisión preventiva o de la ejecución de una pena privativa de libertad, ejecutada bajo invocación de un fin previsto y permitido por el

---

<sup>220</sup> Publicado el viernes catorce de abril del dos mil diecisiete. link: <http://legis.pe/wp-content/uploads/2017/04/Protocolo-de-actuaci%C3%B3n-interinstitucional-para-la-aplicacion-del-decreto-legislativo-1298-que-regula-la-detencion-preliminar-judicial-y-la-detencion-judicial-en-flagrancia.pdf>

ordenamiento jurídico<sup>221</sup>. La consideración en sentido amplio del concepto de detención resulta sumamente relevante, porque permite aplicar el estatus jurídico del detenido, esto es, afirmar los derechos y garantías que el sistema le reconoce, con independencia de la denominación que se dé oficialmente al acto<sup>222</sup>. Entender el concepto de detención en sentido amplio, implica desconocer todo valor a giros lingüísticos tales como “retención” o “conducción”, que a menudo se utilizan para encubrir situaciones objetivas de detención practicadas en casos o de formas no autorizadas por la ley<sup>223</sup>.

**2. Clases de detención:** Puede diferenciarse dos modalidades de detención como medidas cautelares personales: la detención imputativa y la detención por incomparecencia o arresto<sup>224</sup>.

- **La detención imputativa:** es aquella que se decreta o practica sin citación previa, con el objeto de poner al imputado en situación de que se formalice la investigación y, eventualmente, se adopte alguna medida cautelar personal de mayor intensidad, en su contra. Las modalidades de esta forma de detención en nuestra legislación son la detención preliminar judicial (artículo 261° del CPP), la detención preliminar policial (artículo 259° del CPP) y el arresto ciudadano (artículo 260° del CPP), estas dos últimas vinculadas a una situación de flagrancia delictiva.
- **La detención por incomparecencia o arresto,** es aquella que tiene exclusivamente por objeto obtener compulsivamente la presencia del imputado para la realización de un determinado acto del procedimiento, previa notificación judicial válidamente despachada, tras lo cual éste recupera en forma inmediata e ineludible su libertad ambulatoria<sup>225</sup>. Esta

---

<sup>221</sup> GIMENO SENDRA, Vicente y otros. *Derecho Procesal Penal*. Editorial Colex. Madrid. 1997, p. 485.

<sup>222</sup> HORVITZ LENON, María Inés y LOPEZ MASLE, Julián. *Derecho Procesal Penal Chileno*. Tomo I. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 2005, p. 363.

<sup>223</sup> Artículo sobre la Obligación De Controlar La Legalidad De La Detención Y De Las Medidas Restrictivas De Derechos En La Audiencia De Prisión Preventiva por Giammpol Taboada Pilco

<sup>224</sup> Una modalidad de detención que no tienen una naturaleza cautelar es la *detención como medida ejecutiva*, que tiene por objeto asegurar el cumplimiento de un proceso de ejecución ya iniciado o que debió iniciarse y al cual se ha sustraído el condenado. No es cautelar porque no está destinada a garantizar una ejecución futura, sino a imponer la ejecución actual de una sentencia condenatoria.

<sup>225</sup> HORVITZ LENON, María Inés y LOPEZ MASLE, Julián. Ob. cit., pp. 364-382.

modalidad se condice con la declaratoria judicial de ausencia o contumacia del imputado (artículo 79° del CPP).

**2.1.** En la *detención preliminar judicial*, el Juez de la Investigación Preparatoria, a solicitud del Fiscal, sin trámite alguno y teniendo a la vista las actuaciones remitidas por aquél, dictará mandato de detención preliminar, cuando: *a)* No se presente un supuesto de flagrancia delictiva, pero existan razones plausibles para considerar que una persona ha cometido un delito sancionado con pena privativa de libertad superior a cuatro años y, por las circunstancias del caso, puede desprenderse cierta posibilidad de fuga. *b)* El sorprendido en flagrante delito logre evitar su detención. *c)* El detenido se fugare de un centro de detención preliminar (artículo 261.1° del CPP). La orden de detención deberá ser puesta en conocimiento de la Policía a la brevedad posible, de manera escrita bajo cargo, quien la ejecutará de inmediato (artículo 261.3° del CPP). Las requisitorias cursadas a la autoridad policial tendrán una vigencia de seis meses. Vencido este plazo caducarán automáticamente bajo responsabilidad, salvo que fuesen renovadas. La vigencia de la requisitoria para los casos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas no caducarán hasta la efectiva detención de los requisitoriados (artículo 261.4° del CPP). El auto de detención deberá contener los datos de identidad del imputado, la exposición sucinta de los hechos objeto de imputación, los fundamentos de hecho y de derecho, con mención expresa de las normas legales aplicables (artículo 262° del CPP).

**2.2.** En la *detención preliminar policial*, la Policía Nacional en función de investigación y bajo la conducción del Fiscal, podrá capturar a los presuntos autores y partícipes en caso de flagrancia (artículo 68.1.h del CPP). La Policía detiene, sin mandato judicial, a quien sorprende en flagrante delito cuando: *1)* el agente es descubierto en la realización del hecho punible; *2)* el agente acaba de cometer el hecho punible y es descubierto; *3)* El agente ha huido y ha sido identificado durante o inmediatamente después de la perpetración del hecho punible, sea por el agraviado, o por otra persona que haya presenciado el hecho, o por medio audiovisual o análogo que haya registrado imágenes de éste y, es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas de producido el hecho punible. *4)* El agente es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas, después de la perpetración del delito con efectos

o instrumentos procedentes de aquél o que hubieren sido empleados para cometerlo o con señales en sí mismo o en su vestido que indiquen su probable autoría o participación en el hecho delictuoso (artículo 259.1° del CPP). No obstante lo expuesto, si se tratare de una falta o de un delito sancionado con una pena no mayor de dos años de privación de libertad, luego de los interrogatorios de identificación y demás actos de investigación urgentes, podrá ordenarse una medida menos restrictiva o su libertad (artículo 259.2° del CPP).

**2.3.** La lectura del artículo 259.1° del CPP sobre el concepto de flagrancia delictiva, quedaría incompleta e incomprensible cabalmente si no es complementada con la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional sobre la detención legítima en flagrante delito prevista en el artículo 2.24.f de la Constitución, para la cual en forma reiterada y uniforme viene exigiendo la concurrencia de dos requisitos insustituibles: **1) la inmediatez temporal**, es decir, que el delito se esté cometiendo o que se haya cometido instantes antes; **2) la inmediatez personal**, que el presunto delincuente se encuentre ahí, en ese momento en situación y con relación al objeto o a los instrumentos del delito, que ello ofrezca una prueba evidente de su participación en el hecho delictivo. La flagrancia supone la aprehensión del autor de la infracción en el preciso momento de la comisión del mismo o que durante la aprehensión el autor se encuentre con el objeto o instrumentos del delito<sup>226</sup>. A mayor precisión, la flagrancia debe entenderse como una evidencia del hecho delictuoso, por lo que solo se constituirá cuando exista un conocimiento fundado, directo e inmediato del hecho punible que se viene realizando o que se acaba de realizar. Por ende, se debe reiterar que lo que justifica la excepción al principio constitucional de la reserva judicial para privar la libertad en los supuestos de flagrancia es la inmediatez temporal y personal del hecho delictuoso, lo que supone la imposibilidad de obtener una orden judicial previa<sup>227</sup>.

**2.4.** En el **arresto ciudadano**, toda persona esta autoriza a proceder al arresto en estado de flagrancia delictiva (artículo 260.1° del CPP). En este caso debe

---

<sup>226</sup> STC N° 2096-2004-HC/TC, caso Eleazar Jesús Camacho Fajardo, FJ. 4-5.

<sup>227</sup> STC N° 3325-2008-HC/TC, caso Paula Orfelinda Arévalo Ortiz, FJ. 10.

entregar inmediatamente al arrestado y las cosas que constituyan el cuerpo del delito a la Policía más cercana. Se entiende por entrega inmediata el tiempo que demanda el dirigirse a la dependencia policial más cercana o al Policía que se halle por inmediaciones del lugar. En ningún caso el arresto autoriza a encerrar o mantener privada de su libertad en un lugar público o privado hasta su entrega a la autoridad policial. La Policía redactará un acta donde se haga constar la entrega y las demás circunstancias de la intervención (artículo 260.2° del CPP).

**2.5. La detención (particular o policial) en caso de flagrancia**, se trata de la detención que puede realizar cualquier persona que sorprendiere a otra en delito flagrante, para poner al detenido a disposición del Juez con el objeto que se celebre la audiencia en que se ha de formalizarse la investigación, y eventualmente, se adopte alguna medida cautelar personal de mayor intensidad en su contra. La detención por flagrancia constituye una excepción a la exigencia de la orden de detención judicial previa. Para los particulares constituye una facultad; para los agentes policiales, en cambio, una obligación. La Policía debe cumplir esa obligación sin necesidad de orden judicial previa ni de recibir previamente instrucciones particulares de los fiscales. Cabe precisar que el delito flagrante que autoriza la detención por los particulares o la Policía sin orden previa es, por regla general, el delito de acción penal pública. En los demás casos de delitos de acción penal privada, la detención por flagrancia no se encuentra autorizada.

### 3. Derechos del detenido

**3.1.** Toda persona tiene derecho inviolable e irrestricto a que se le informe de sus derechos, a que se le comunique de inmediato y detalladamente la imputación formulada en su contra, y a ser asistida por un Abogado Defensor de su elección o, en su caso, por un abogado de oficio, desde que es citada o *detenida* por la autoridad. También tiene derecho a que se le conceda un tiempo razonable para que prepare su defensa; a ejercer su autodefensa material; a intervenir, en plena igualdad, en la actividad probatoria; y, en las condiciones previstas por la Ley, a utilizar los medios de prueba pertinentes. El ejercicio del derecho de defensa se extiende a todo estado y grado del procedimiento, en la forma y oportunidad que la ley señala (artículo IX.1° del CPP). Nadie puede ser obligado o inducido a declarar o a reconocer culpabilidad

contra sí mismo, contra su cónyuge, o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad (artículo IX.2° del CPP).

**3.2.** Los Jueces, los Fiscales o la Policía Nacional deben hacer saber al imputado de manera inmediata y comprensible, que tiene derecho a: *a)* Conocer los cargos formulados en su contra y, en caso de detención, a que se le exprese la causa o motivo de dicha medida, entregándole la orden de detención girada en su contra, cuando corresponda; *b)* Designar a la persona o institución a la que debe comunicarse su detención y que dicha comunicación se haga en forma inmediata; *c)* Ser asistido desde los actos iniciales de investigación por un Abogado Defensor; *d)* Abstenerse de declarar; y, si acepta hacerlo, a que su Abogado Defensor esté presente en su declaración y en todas las diligencias en que se requiere su presencia; *e)* Que no se emplee en su contra medios coactivos, intimidatorios o contrarios a su dignidad, ni a ser sometido a técnicas o métodos que induzcan o alteren su libre voluntad o a sufrir una restricción no autorizada ni permitida por Ley; y *f)* Ser examinado por un médico legista o en su defecto por otro profesional de la salud, cuando su estado de salud así lo requiera (artículo 71.2° del CPP). Deberá proveérseles traductor o intérprete, según corresponda, a las personas que ignoren el castellano, a quienes se les permita hacer uso de su propio idioma, así como a los sordomudos y a quienes tengan algún impedimento para darse a entender (artículo 114.3° del CPP).

**3.3.** En el conjunto de principios para la Protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o Prisión, adoptado por la **ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS EN SU RESOLUCIÓN NÚMERO 43/173 (09/12/1988)**<sup>228</sup>, se reconocen complementariamente los siguientes derechos del detenido:

- ✓ *Principio 1°: Respeto a la dignidad*
- ✓ *Principio 6°: Prohibición de tortura*<sup>229</sup>
- ✓ *Principio 8°: Trato apropiado*<sup>230</sup>
- ✓ *Principio 9°: Atribuciones legales*

<sup>228</sup> La Asamblea ocupa un lugar central como principal órgano deliberativo, de formulación de políticas y representativo de las Naciones Unidas. La Asamblea está integrada por los 193 Estados Miembros de las Naciones Unidas y proporciona un foro para el debate multilateral de toda la gama de cuestiones internacionales que abarca la Carta. Perú es un estado miembro de las Naciones Unidas desde el 31/10/1945 (En: <http://www.un.org/es/rights/>).

<sup>229</sup> Ninguna persona sometida a cualquier forma de detención o prisión será sometida a tortura o a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. No podrá invocarse circunstancia alguna como justificación de la tortura o de otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. (...)

<sup>230</sup> Las personas detenidas recibirán un trato apropiado a su condición de personas que no han sido condenadas. En consecuencia, siempre que sea posible se las mantendrá separadas de las personas presas.

- ✓ **Principio 10°:** Razón del arresto<sup>231</sup>
- ✓ **Principio 11°:** Derecho a ser oído<sup>232</sup>
- ✓ **Principio 12°:** Constancias
- ✓ **Principio 13°:** Información de derechos<sup>233</sup>
- ✓ **Principio 14°:** Derecho a un intérprete
- ✓ **Principio 15°:** Prohibición de incomunicación<sup>234</sup>
- ✓ **Principio 16°:** Derecho a poder comunicarse
- ✓ **Principio 17°:** Derecho a la asistencia de un abogado<sup>235</sup>
- ✓ **Principio 18°:** Derecho a entrevistarse con su abogado
- ✓ **Principio 19°:** Derecho a la visitas
- ✓ **Principio 20°:** Derecho a situarse cerca de su residencia
- ✓ **Principio 21°:** Derecho a la no auto incriminación<sup>236</sup>
- ✓ **Principio 22°:** Derecho a la integridad física y mental
- ✓ **Principio 23°:** Registro de interrogatorio y acceso a la información
- ✓ **Principio 24°:** Derecho a un examen médico
- ✓ **Principio 25°:** Derecho a un segundo examen médico
- ✓ **Principio 26°:** Registro del examen médico
- ✓ **Principio 27°:** Inobservancia de principios en obtención de pruebas<sup>237</sup>
- ✓ **Principio 28°:** Derecho a obtener material educativo y cultural
- ✓ **Principio 29°:** Supervisión de lugares de detención
- ✓ **Principio 30°:** Reserva legal de las infracciones disciplinarias
- ✓ **Principio 31°:** Asistencia y tutela
- ✓ **Principio 32°:** Derecho de impugnación
- ✓ **Principio 33°:** Derecho de petición
- ✓ **Principio 34°:** Derecho a la verdad
- ✓ **Principio 35°:** Derecho a una indemnización
- ✓ **Principio 36°:** Derecho a la presunción de inocencia
- ✓ **Principio 37°:** Derecho a ser llevado ante un juez<sup>238</sup>

<sup>231</sup> Toda persona arrestada será informada en el momento de su arresto de la razón por la que se procede a él y notificada sin demora de la acusación formulada contra ella.

<sup>232</sup> 1. Nadie será mantenido en detención sin tener la posibilidad real de ser oído sin demora por un juez u otra autoridad. La persona detenida tendrá el derecho de defenderse por sí misma o ser asistida por un abogado según prescriba la ley. 2.

Toda persona detenida y su abogado, si lo tiene, recibirán una comunicación inmediata y completa de la orden de detención, junto con las razones en que se funde. 3. Se facultará a un juez o a otra autoridad para considerar la prolongación de la detención según corresponda.

<sup>233</sup> Las autoridades responsables del arresto, detención o prisión de una persona deberán suministrarle, en el momento del arresto y al comienzo del período de detención o de prisión o poco después, información y una explicación sobre sus derechos, así como sobre la manera de ejercerlos.

<sup>234</sup> A reserva de las excepciones consignadas en el párrafo 4 del principio 16° y el párrafo 3 del principio 18°, no se mantendrá a la persona presa o detenida incomunicada del mundo exterior, en particular de su familia o su abogado, por más de algunos días.

<sup>235</sup> Las personas detenidas tendrán derecho a asistencia de un abogado. La autoridad competente les informará de ese derecho prontamente después de su arresto y les facilitará medios adecuados para ejercerlo

<sup>236</sup> 1. Estará prohibido abusar de la situación de una persona detenida o presa para obligarla a confesar o declarar contra sí misma o contra cualquier otra persona. 2. Ninguna persona detenida será sometida, durante su interrogatorio, a violencia, amenazas o cualquier otro método de interrogación que menoscabe su capacidad de decisión o su juicio.

<sup>237</sup> La inobservancia de los presentes principios en la obtención de las pruebas se tendrá en cuenta al determinar la admisibilidad de tales pruebas contra una persona detenida o presa.

<sup>238</sup> Toda persona detenida a causa de una infracción penal será llevada sin demora tras su detención ante un juez u otra autoridad determinada por ley. Esa autoridad decidirá sin dilación si la detención es lícita y necesaria. Nadie podrá ser mantenido en detención en espera de la instrucción o el juicio salvo en virtud de orden escrita de dicha autoridad. Toda persona detenida, al comparecer ante esa autoridad, tendrá derecho a hacer una declaración acerca del trato que haya recibido durante su detención.

- ✓ *Principio 38º: Derecho al plazo razonable*<sup>239</sup>
- ✓ *Principio 39º: Derecho a la libertad*

### 3. ANTECEDENTES INVESTIGATIVOS:

**3.4.** Las detenciones arbitrarias por mandato judicial en la sede de la División de Requisitorias de la Policía Nacional del Perú, durante el periodo 2010 al 2014». Análisis crítico desde las políticas públicas. Tesis para optar el grado de Magíster en Ciencia Política y Gobierno, con mención en Gestión Pública y Políticas Públicas en la Pontificia Universidad Católica del Perú. **Autor:** Adolfo Gregorio Valverde Arcos.

**3.5.** Control Jurisdiccional de la detención en flagrancia y cumplimiento eficaz de los derechos del imputado, por delito de favorecimiento al tráfico ilícito de drogas en la provincia de Tacna 2012-2014. Maestría en Derecho con mención en derecho penal y procesal penal, de la Universidad Nacional Jorge Basadre Grohmann de Tacna. **Autor:** Julio Jorge Coronado Pastor.

**3.6.** Posibilidad de evaluar la legalidad de la detención policial en la audiencia de prisión preventiva, en el Distrito Judicial de Loreto, provincia de Maynas, en el periodo comprendido de octubre del 2012 a julio del 2014. Tesis de pregrado: Universidad Peruana del Oriente; Repositorio Institucional – UPOUNI. **Autores:** Olivera Torres, Jennifer Lorent; Cenepo Reyna, Carlos.

### 4. OBJETIVOS:

#### 4.1. Objetivos generales:

- 4.1.1.** Diagnosticar la razón por la que el Juez de Garantías no realiza un control de legalidad en todas las detenciones por flagrancia delictiva, no obstante constituir un mandato constitucional y convencional, afectando con ello el derecho fundamental de la libertad.

---

<sup>239</sup> La persona detenida a causa de una infracción penal tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o puesta en libertad en espera de juicio.

#### 4.2. Objetivos específicos:

- 4.2.1. Especificar la finalidad que tiene el mandato Constitucional de poner al detenido antes de la reforma antes del término de las 24 horas y ahora antes de las 48 horas de detenido.
- 4.2.2. Demostrar si la Reforma Constitucional incrementando el plazo de detención de 24 a 48 horas, hace imperiosa la realización de una audiencia de control de detención
- 4.2.3. Advertir las incidencias directas al derecho de libertad que genera la ausencia de una audiencia de control de la legalidad en las detenciones por flagrancia delictiva.
- 4.2.4. Determinar el momento en el que se controla la legalidad y regularidad de la detención.

#### 5. HIPÓTESIS:

**Dado que** se afecta la libertad de la persona por la omisión de un control de legalidad en todos los supuestos de flagrancia delictiva, pese a existir mandato constitucional y convencional. (VD=EFEECTO)

**Es probable que** se deba a la falta de regulación legislativa en el Código procesal Penal, que expresamente regule una audiencia de control legalidad de la detención para todos los casos de flagrancia delictiva. (VI= CAUSA)

*La hipótesis tiene una relación de causa a efecto (la variable independiente es la causa y la variable dependiente es el efecto)*

### III. PLANTEAMIENTO OPERACIONAL

Tipo	variables	indicadores	Sub indicadores	TÉCNICAS	INSTRUMENTOS
INDEPENDIENTE	Insuficiente regulación legislativa que expresamente regule una audiencia de control de legalidad de la detención para todos los casos de flagrancia delictiva	1. Convención Americana de Derechos Humanos	- Desarrollo jurisprudencial - Casos - Aspectos problemáticos	Observación Documental	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Fichas bibliográficas</li> <li>▪ Fichas documentales</li> <li>▪ Matriz de recolección de datos.</li> <li>▪ Ficha de recolección de datos</li> </ul>
		2. Constitución Política del Estado	- Desarrollo constitucional - Base normativa - Tribunal constitucional - Problemas		
		3. Código Procesal Penal Artículo 259 del CPP	- Problemas de interpretación *interpretación literal *interpretación judicial *interpretación sistemática *interpretación conforme a la constitución.		
		4. Protocolo interinstitucional	- Bases metodológicas - Alcances		
DEPENDIENTE	Ausencia de un control de legalidad de la detención en todos los supuestos de detención por flagrancia delictiva pese a existir mandato Constitucional y Convencional, afectando la libertad individual de la persona	1. Flagrancia delictiva			
		<b>a.</b> Constitución y Tribunal Constitucional	a.1. base normativa a.2. alcances a.3. Jurisprudencia del TC		
		<b>b.</b> Tipos de flagrancia	b.1. flagrancia estricta b.2. cuasi flagrancia b.3. flagrancia presunta.		
		<b>c.</b> Requisitos de flagrancia	c.1 notas sustantivas c.2. notas adjetivas		
		6. Detenciones arbitrarias e irregulares *supuestos frecuentes	- Detenciones arbitrarias - Sembrados - Drogas y explosivos. - Exceso en el plazo de detención		<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Fichas bibliográficas</li> <li>▪ Fichas documentales</li> <li>▪ Cédula de recolección de datos.</li> </ul>
		7. Audiencia de control de detención en casos de flagrancia - Necesidad	- Puesta a disposición de detenidos por flagrancia a los Jueces de Investigación Preparatoria.	Observación documental y de campo	
		- Presupuestos de control  - Decisiones  (resoluciones )	- Notas sustantivas y notas adjetivas  - Libertad inmediata - Validez de la detención		

## 1. TÉCNICAS, INSTRUMENTOS Y MATERIALES DE VERIFICACIÓN

### 2. CAMPO DE VERIFICACIÓN

#### a. Ubicación espacial:

La investigación se efectuara sobre seis Juzgados de Investigación Preparatoria del distrito judicial de Arequipa.

#### b. Ubicación temporal:

Hemos considerado el estudio de sesenta expedientes judiciales, ingresados a los seis Juzgados de Investigación Preparatoria, durante los años 2016 y 2017, para efectos de verificar el cambio que dio la emisión del Decreto Legislativo 1298.

#### c. Unidad de estudio:

- **De la investigación documental:** Están constituidas por los dispositivos legales, doctrina y jurisprudencia en materia Penal, Procesal Penal, Constitucional y Convencional, que contemplan la detención por flagrancia y su tratamiento – tanto en sede policial, fiscal y Judicial-, medidas de coerción, prisión preventiva, proceso inmediato, el derecho al debido proceso, plazo razonable; las mismas que se encuentran en la Convención Americana de Derechos Humanos, la Constitución Política del Perú, Código Penal, Código Procesal Penal, Acuerdos Plenarios, reglamentos, proyectos de ley, doctrina en general y sentencias.
- **De la investigación de campo:** Consideramos como unidad de estudio a **i)** los magistrados del Ministerio Público, **ii)** Jueces del Poder Judicial; **iii)** Personal Policial de las Comisarias encargadas de las detenciones, **iv)** abogados que se encuentran en la práctica del día a día de la ciudad de Arequipa, quienes opinaran en qué condiciones se dan desde su experiencia profesional las detenciones en casos de flagrancia. Sumando un total de 160 personas entrevistadas (número estimado), los cuales se encuentran distribuidos de la siguiente manera.

Unidades de estudio	Muestreo
Magistrados del Ministerio Público	20
Magistrados del Poder Judicial	40
Personal policial	40
Abogados litigantes	60
<b>Total</b>	<b>160</b>

### 3. ESTRATEGIA DE RECOLECCIÓN DE DATOS.

La información que se requiere para la presente investigación será recogida, por la propia investigadora y el apoyo de un colaborador estudiante del último año de Derecho; en cuanto a la parte documental y material de la investigación se tomará información de las bibliotecas de la Universidad Católica de Santa María, de la Universidad Nacional San Agustín, del Colegio de abogados de Arequipa y otras bibliotecas especializadas así como la que se obtenga vía Internet.

La información de campo se realizará practicando una encuesta de los magistrados del Poder Judicial y Ministerio Público, asimismo los abogados especialistas en derecho Penal de la ciudad de Arequipa, empleándose para tal efecto las fichas bibliográficas y documentales, libreta de apuntes y como instrumento de campo la encuesta realizada a dichas personas donde se consignarán los datos.

### 4. MODO DE LA OBTENCIÓN DE LA RECOLECCIÓN.

- Se realizara por la propia investigadora, la búsqueda de bibliografía pertinente en las bibliotecas especializadas de la ciudad antes indicada, a efecto de conseguir la información teórica que serán consignadas en fichas bibliográficas y documentales.
- Se recogerán la encuesta con apoyo de un colaborador, tanto en la fiscalía como en el Poder Judicial y bajo la dirección de la investigadora, los datos necesarios de dichas cedes, que serán consignados en la encuesta como instrumentos de campo, para posteriormente trasladar los datos a la Matriz del registro correspondiente.
- Se revisara por parte de la investigadora, las fichas bibliográficas y documentales, libreta de apuntes y la encuesta elaborada, en la recolección de la información.

**IV. CRONOGRAMA DE TRABAJO.**

Actividades	meses	MAR	ABR	MAY	JUN	JUL	AGOS	SET	OCT	NOV	DIC
		1 2 3 4	1 2 3 4	1 2 3 4	1 2 3 4	1 2 3 4	1 2 3 4	1 2 3 4	1 2 3 4	1 2 3 4	1 2 3 4
	Semana										
Año											
PREPARACION DEL PROYECTO	2017	XXX									
APROBACIÓN DEL PROYECTO	2017	X									
RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN	2017		XXXX								
PROCESAMIENTO DE LA INFORMACIÓN	2017			XXXX	XXX						
ANÁLISIS Y SISTEMATIZACIÓN DE DATOS	2017					XX	XXXX	XXX			
CONCLUSIONES Y SUGERENCIAS	2017								X	X	
PREPARACION DEL INFORME FINAL	2017									XX X	XXX
PRESENTACIÓN DEL INFORME FINAL	2017										X

## V. BIBLIOGRAFÍA BÁSICA

ALEXY, R. (2010). Teoría de los derechos fundamentales. Madrid. Centro de Estudios Constitucionales.

ARAYA, A. (2015). El delito en flagrancia. Análisis y propuestas de un nuevo procedimiento especial. Lima. Ideas Solución Editorial S.A.C.

ARMENGOT, A. (2013). El imputado en el proceso penal. Pamplona, España. Editorial Aranzadi.

BARRIOS, D. (2002). Teoría del proceso. 2ª edición. Buenos Aires, Euros editores.

BAZDRESCH, L. (1983). Garantías constitucionales: curso introductorio, 2a. ed. México. Trillas.

BERNALES, E. (1999). La Constitución de 1993. Análisis comparado. 5ª Edición. Lima. Editora RAO.

BENAVENTE, H. (2012). La audiencia de control de la detención en el proceso penal acusatorio y oral. Segunda edición. México D. F. Flores Editor y Distribuidor. 323

CAFFERATA, J. (2000). Proceso penal y derechos humanos. La influencia de la normativa supranacional sobre derechos humanos de nivel constitucional en el proceso penal argentino. Buenos Aires, Editores del Puerto.

CARRASCO, S. (2006). Metodología de la investigación científica. 1ª edición. 1ª reimpresión. Lima. Editorial San Marcos.

COBO DEL ROSAL, M. (2008). Tratado de Derecho procesal penal español. Madrid. Editorial CESEJ.

DEVIS, H. (2004). Teoría general del proceso. Reimpresión de la 3ª edición. Bogotá. Editorial Universidad.

DONNA, E. (1996). Teoría del delito y de la pena. Tomo I. Buenos Aires. Astrea.  
ECO, U. (2006). Cómo se hace una tesis. Barcelona. Editorial Gedisa.

GÁLVEZ, T. & ROJAS, R. (2011). Derecho Penal. Parte Especial. T. I. Lima. Jurista Editores.

GARCÍA-PELAYO, M. (2000). Derecho Constitucional Comparado. Madrid. Alianza. Editorial. 324

GAVAGNIN, O. (2009). La creación del conocimiento. Plan y elaboración de una tesis de postgrado. Lima. Editorial Unión.

GIMENO, V. (2012). Derecho Procesal Penal. Pamplona. España. Editorial Aranzandi.

GIMENO, V., MORENO, V. & CORTÉS D. (2003). Lecciones de Derecho Procesal Penal, 2da. Edición. Madrid. , Editorial Colex.

HERNÁNDEZ, R.; FERNÁNDEZ, C. & BAPTISTA, L. (2010). Metodología de la investigación, 6ª edición. México. Mc Graw-Hill.

- HORVITZ, M. y LOPEZ, J. (2005). Derecho Procesal Penal Chileno. T. I. Santiago. Editorial Jurídica de Chile.
- LAURIE, P. (1969). Las Drogas. Aspectos médicos, psicológicos y sociales. España. Alianza.
- LEDESMA, Á. (1998). Medidas de Coerción Personal en el Proceso Penal. En: Revista de Derecho Procesal I, Medidas Cautelares. Buenos Aires. Rubinzal-Culzoni. 325
- LOPEZ BARJA DE QUIROGA, J. (2001). Instituciones de Derecho Procesal Penal. Mendoza. Ediciones Jurídicas Cuyo.
- MAIER, J. (1996). Derecho procesal penal. Tomo I. Buenos Aires. Editores del Puerto.
- MARTÍNEZ, L. & FERNÁNDEZ, J. (1994). Curso de teoría del derecho y metodología jurídica. Barcelona. Editorial Ariel.
- MÉNDEZ, C. (2001). Diseño y desarrollo del proceso de investigación. 3ª edición, Editorial. Bogotá. Mc Graw Hill.
- MONTERO, J.; RAMOS, M.; & GÓMEZ, COLOMER, J. (1991). Derecho Jurisdiccional. Parte General. Barcelona. J.M. Bosch Editor. S.A.
- NEYRA, J. (2010). Manual del nuevo proceso penal & de litigación oral. Lima. IDEMSA.
- ORTIZ, J.; LARIOS, C.; PEG ROS, J. & MONREAL, A. (2000). Código Penal Alemán StGB – Código Procesal Penal Alemán StPO. Marcial Pons. Barcelona. España. Ediciones Jurídicas Sociales. 326
- PECES-BARBA, G. (1999). Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General. Boletín Oficial del Estado. Madrid. Universidad Carlos III de Madrid.
- PEÑA-CABRERA, A. (2007). Exégesis del nuevo Código Procesal Penal. Lima. Editorial Rhodas.
- PEÑA, A. (2009). Tráfico ilícito de drogas y delitos conexos. Perspectivas dogmáticas y políticas criminales. Lima. Lima. Jurista Editores.
- PONCE DE LEÓN, L. (2011). Metodología del Derecho. 13ª Edición. México. Editorial Porrúa.
- RAMOS, C. (2011). Como hacer una Tesis de Derecho y no envejecer en el intento. Lima. Editorial Jurídica Grijley.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2010). Análisis de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Materia de Integridad Personal y Privación de Libertad (Artículos 7 y 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). San José, Costa Rica. Disponible en:  
<http://www.corteidh.or.cr/tablas/26393.pdf>
- DURÁN, M. (2011). Constitución y legitimación de la pena. Apuntes teleológicos sobre el rol de la Constitución en el sistema penal. En: Política Criminal. Vol. 6. N° 11 (Julio) Artículo 5. Santiago de Chile. pp. 142 - 162.

FLORES–DAPKEVICIUS, Rubén (2010). Teoría General del Control. Revista Mexicana de Derecho Constitucional. Núm. 22, enero-junio. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, enero-junio. México, p. 23. Recuperado de: <http://www.ejournal.unam.mx/cuc/cconst22>

GASCÓN, M. (2001). La teoría general del garantismo a propósito de la obra de L. Ferrajoli “Derecho y Razón”. En: Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana Número 31, pp. 196-213. Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/31/pr/pr13.pdf>

TABOADA, G. (2013). Obligatoriedad de controlar la legalidad de la detención y de las medidas restrictivas de derechos en la audiencia de prisión preventiva. Materiales de enseñanza del Taller de Derecho Procesal Penal de la Maestría de Derecho Penal y Procesal Penal de la Universidad Nacional Jorge Basadre Grohmann, p.32.

VARELA, X. & RAMÍREZ, J. (s/f) Doce tesis en materia de detención policial preprocesal. En: Revista Catalana de Seguritat Pública. Cataluña, España.

#### **SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ**

- Expediente N° 00156-2012-HC. Resolución del 08 de agosto de 2012. Caso César Humberto Tineo Cabrera.
- Exp. N° 3285-2009/PHC/TC. José Carlos Chicla Segovia y otro. Resolución del 22 de junio de 2010.
- Pleno del Tribunal Constitucional. Exp. 00007-2007-PI/TC. Colegio de Abogados del Callao (demandante) c. Congreso de la República (demandado). Resolución del 19 de Junio de 2007.
- Exp. N.º 5854-2005-PA/TC. Pedro Andrés Lizana Puelles. Resolución del 8 de Noviembre de 2005.
- Pleno jurisdiccional. Expediente N° 0019-2005-PI/TC. Resolución del 21 de julio de 2005. Expediente N° 0090-2004-AA/TC. Resolución del 5 de julio de 2004.
- Expediente N° 0006-2003-AI/TC. Resolución del 1 de diciembre de 2003.

#### **SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**

- Caso Chaparro Álvarez y Lapo Iguíñez vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C. N°. 170.
- Caso Acosta Calderón vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C. N°. 129.
- Caso Bayarri vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de octubre de 2008. Serie C. N°. 187.
- Caso Maritza Urrutia vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2003. Serie C N° 103.
- Caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 DE JUNIO DE 2003. SERIE C. N°. 99.
- Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C. N°. 101.
- Caso “Niños de la calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala.

### FICHA BIBLIOGRÁFICA

NOMBRE DEL AUTOR:

TÍTULO DEL LIBRO:

EDITORIAL, LUGAR Y AÑO:

NOMBRE DE LA BIBLIOTECA:

CÓDIGO:

### FICHA DOCUMENTAL

NOMBRE DEL AUTOR:

INDICADOR:

TÍTULO.-

IDENTIFICACIÓN DEL DOCUMENTO.-

FECHA.-

COMENTARIO o CITA.-

LOCALIZACIÓN:

## CÉDULA DE PREGUNTAS

Juez ( )

Fiscal ( )

Abogados ( )

1. **¿Tiene usted conocimiento de detenciones ilegales o irregulares en la ciudad de Arequipa?**
  - a. Si
  - b. No
  
2. **Conoce usted ¿Cuál es el objeto de una audiencia de control de detención?**
  - a. Si  
-----  
-----
  - b. No
  
3. **¿Ha participado usted en alguna audiencia de control de detención por flagrancia delictiva?**
  - a. Si
  - b. No
  
4. **¿La audiencia de control de detención, tiene por objeto solo el cumplimiento del plazo de las 48 horas o también, la legalidad de la detención?**
  - a. El control del cumplimiento del plazo
  - b. El control de la legalidad de la detención en flagrancia delictiva
  - c. Ambos.
  
5. **La audiencia de control de legalidad en flagrancia delictiva, se debe llevar a cabo cuando:**
  - a. Siempre que el fiscal solicite al juez mandato de detención para ampliar el plazo hasta por siete o diez días más.
  - b. En todos los casos donde haya situación de flagrancia delictiva.

**6. ¿La confirmatoria de las incautaciones puede ser objeto de la audiencia de control de detención por flagrancia delictiva?**

- a. Si
- b. No

Porque:

-----  
-----

**7. ¿Es necesario una audiencia de control de detención previa a la audiencia de prisión preventiva?**

- a. Si
- b. No

**8. Antes de una audiencia de incoación de proceso inmediato, ¿se debe controlar la legalidad o regularidad de una detención en flagrancia delictiva?**

- a. Si
- b. No

**CEDULA DE PREGUNTAS A POLICÍA NACIONAL DEL PERÚ**

1. ¿En qué casos únicamente detiene a una persona?

-----  
-----  
-----

2. Conoce usted ¿cuáles son los derechos de un detenido?

Si ( ) No ( )

¿Cuáles?

-----  
-----  
-----

3. Una vez detenida una persona por flagrancia delictiva ¿Cuánto tiempo permanece en la Comisaria, desde que es llevado a la misma?

-----  
-----  
-----

4. ¿Qué función cumple la PNP en la investigación de un delito?

-----  
-----  
-----

5. ¿sabe usted que significa el sembrado de evidencias?

-----  
-----  
-----

6. ¿Conoce usted el Protocolo de Actuación Interinstitucional que regula la Detención Preliminar Judicial y la detención Judicial en Caso de Flagrancia?

Si ( ) No ( )

¿Qué sabe del mismo?

-----  
-----

## ÍNDICE TENTATIVO

Abreviatura

Introducción

### CAPITULO I

#### MARCO METODOLÓGICO

- I.** Problema de investigación
  - 1. Presentación y formulación del problema
    - a. Problema principal
    - b. Problemas específicos
  - 2. Antecedentes
- II.** Objetivos, justificación, hipótesis y tipo de investigación
  - 1. Objetivos de la investigación
    - a. Objetivos generales
    - b. Objetivos específicos
  - 2. Justificación, importancia y delimitación del tema de investigación
    - a. Justificación de la investigación
    - b. Importancia de la investigación
      - i. Importancia a nivel teórico
      - ii. Importancia a nivel practico
      - iii. Importancia a nivel metodológico
    - c. Delimitación de la investigación
      - i. Delimitación espacial
      - ii. Delimitación temporal
      - iii. Delimitación cuantitativa
  - 3. Formulación de hipótesis
    - a. Hipótesis principal (general)
    - b. Hipótesis secundarias (especificas)
  - 4. Tipo y nivel de investigación
    - a. Tipo
    - b. Nivel de investigación.

### CAPÍTULO II

#### REGULACIÓN LEGISLATIVA DE LA AUDIENCIA DE CONTROL DE LEGALIDAD DE LA DETENCIÓN POR FLAGRANCIA

- I.** Convención Americana de Derechos Humanos
  - a.** Concepto
  - b.** Base normativa
  - c.** Desarrollo jurisprudencial
    - i. casos
  - d.** Aspectos problemáticos

- II.** Constitución Política del Estado
  - a.** Desarrollo constitucional
  - b.** Base normativa
  - c.** Tribunal Constitucional
  - d.** Problemas
- III.** Código Procesal Penal
  - a.** Base normativo
    - i. Artículo 259 del Código Procesal penal
    - ii. Exegesis
  - b.** Problemas de interpretación
    - i. Interpretación literal
      - 1. Interpretación judicial
    - ii. Interpretación sistemática
    - iii. Interpretación conforme a la Constitución
- IV.** Protocolo Interinstitucional
  - a.** Bases metodológicas
  - b.** Alcances

### **CAPÍTULO III**

#### **AUDIENCIA DE CONTROL DE LEGALIDAD PARA TODOS LOS SUPUESTOS DE DETENCIÓN POR FLAGRANCIA**

- I.** Flagrancia delictiva
  - a.** Constitución y Tribunal Constitucional
    - i. Base normativa
    - ii. Alcances
    - iii. Tribunal Constitucional
      - 1. Jurisprudencia
  - b.** Tipos de flagrancia
    - i. Flagrancia estricta
    - ii. Cuasi flagrancia
    - iii. Flagrancia presunta
  - c.** Requisitos de flagrancia
    - i. Notas sustantivas
    - ii. Notas adjetivas
- II.** Detenciones arbitrarias e irregulares
  - a.** Supuestos frecuentes
    - i. Detenciones arbitrarias
    - ii. Sembrados
      - 1. Drogas y explosivos
    - iii. Excesos en el plazo de detención
- III.** Audiencia de control de detención en casos de flagrancia
  - a.** Necesidad
    - i. Puesta a disposición de detenidos por flagrancia a los jueces de Investigación preparatoria.
      - 1. Práctica judicial

2. Practica fiscal
- b.** Presupuestos de control
  - i. Notas sustantivas
  - ii. Notas adjetivas
- c.** Decisiones (resoluciones)
  - i. Libertad inmediata
  - ii. Validez de la detención

#### **CAPITULO IV**

##### **CONTROL DE DETENCION Y LEGISLACIÓN COMPARADA**

- I.** Antecedentes nacionales
  - 1.** Exposición del caso
  - 2.** Problemas
  - 3.** Legislación comparada
  - 4.** Control de detención en Chile
    - a. Perspectiva nacional Chilena
      - i. Constitución Chilena
    - b. Casos
  - 5.** Control de detención en Ecuador
    - a. Perspectiva nacional Ecuatoriana
      - i. Constitución Ecuatoriana
    - b. Casos
  - 6.** Control de detención en DF México
    - a. Perspectiva Nacional Mexicana
      - i. Constitución Mexicana
    - b. Casos
    - c. Problemas
  - 7.** Control de detención en Europa
    - a. Perspectiva Europea
      - i. España
      - ii. Alemania
      - iii. Francia
    - b. Casos
      - i. Jurisprudencia
    - c. Diferencias con la legislación nacional

#### **CAPITULO V**

##### **CONTROL DE DETENCIÓN Y MEDIDAS DE COERCION PERSONAL**

- I.** Diferencias de la audiencia de control de legalidad y la audiencia de Prisión preventiva
  - a. Audiencia de prisión preventiva
    - i. Presupuestos procesales
      1. Fundados y graves elementos de convicción

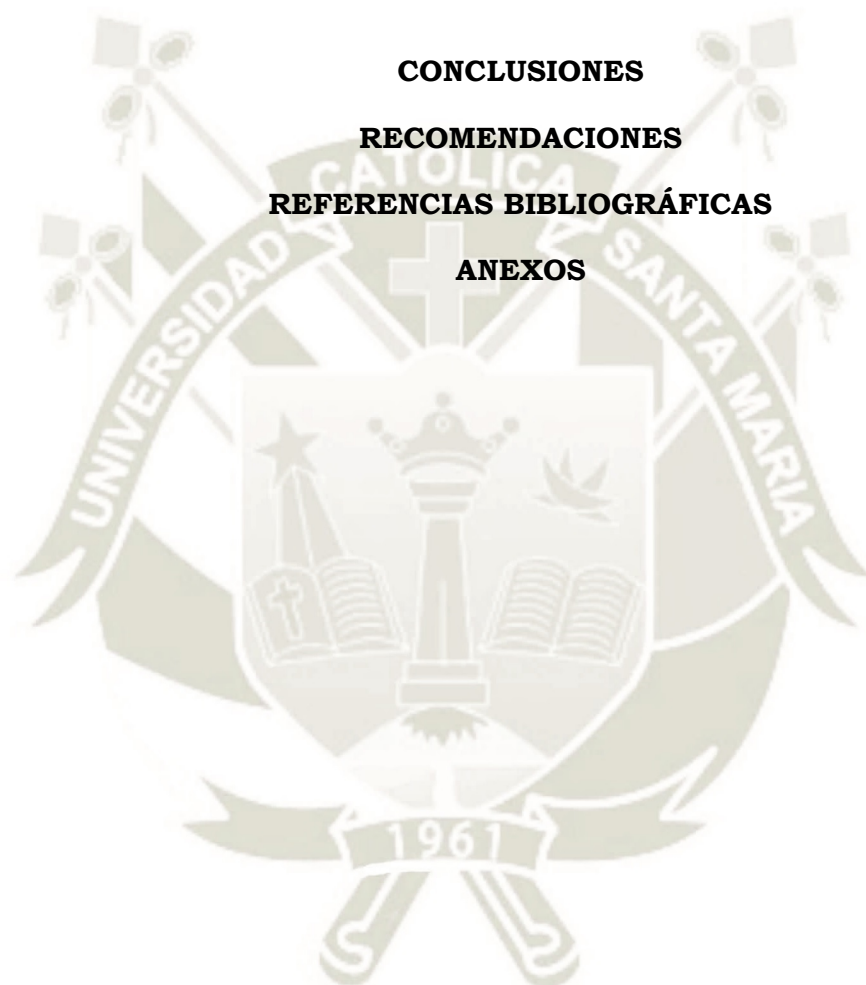
2. Pena superior a los cuatro años
  3. Peligro procesal
  4. Casación Moquegua
- II.** Diferencias de la audiencia de control de legalidad y la audiencia de Proceso inmediato
- a. Audiencia de incoación de proceso inmediato
  - b. Presupuestos materiales
    - i. Simplicidad del caso
    - ii. Evidencia delictiva

**CONCLUSIONES**

**RECOMENDACIONES**

**REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

**ANEXOS**



**ACTAS DE AUDIENCIAS DE PRISIÓN PREVENTIVA E INCOACCIÓN DE  
PROCESO INMEDIATO**



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA**

**CUARTO JUZGADO DE INVESTIGACION PREPARATORIA**

**ACTA DE AUDIENCIA DE PRISIÓN PREVENTIVA**

<b>Expediente N°</b>	<b>: 3145-2017-0-0401-JR-PE-04</b>
<b>Juzgado</b>	<b>: Primer Juzgado de Investigación Preparatoria</b>
<b>Magistrado</b>	<b>: Dr. Jaime Coaguila Valdivia</b>
<b>Investigado</b>	<b>: Anthony José Córdova Cáceres y otro</b>
<b>Delito</b>	<b>: Robo Agrabado</b>
<b>Agraviada</b>	<b>: Claudia Taco Monroy y otro</b>
<b>Sala de Audiencias</b>	<b>: Nro. 1 de la CSJA</b>
<b>Fecha</b>	<b>: 14 de abril del 2017</b>
<b>Hora de Inicio</b>	<b>: 09:00</b>
<b>Hora de Término</b>	<b>: 10:35</b>
<b>Especialista de Audiencias</b>	<b>: Salomé Salinas Aguirre</b>

Se deja constancia que la presente audiencia es registrada mediante audio, tal como lo prevé el artículo 361° del Código Procesal Penal.

**1.- IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES ASISTENTES**

- **Ministerio Público: Abog. JOSE LUIS CARDEÑA SARAUZ**, Fiscal de la Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Arequipa, con domicilio procesal en calle Sn Juan de dios 538 2° piso, Cercado de Arequipa. **CASILLA 33474.**
- **Defensor privado de los investigados: Abog. RICHARD TALAVERA RODRIGUEZ**, con domicilio procesal en Urb, independencia Americana Mz. B Lte. 23, **CASILLA ELECTRONICA 53805.**
- **Acusado: ANTHONY JOSE CORDOVA CACERES**, DNI 70468145, con domicilio en Calle San Camilo 509 cercado. Celular 927245412.
- **Acusado: WILIAM TOMMY ATAHUALPA RIVERA**, con DNI 42038899, con domicilio en Av. Sepúlveda 513, interior 109, Miraflores Celular 997269390.

**2.- ACTUACIONES REALIZADAS**

***Se suspende el audio a fin de esperar a la defensa.***

00.01.35 Se hace presente la defensa privada de uno de los procesados y se identifica.

***Se suspende el audio a fin de esperar a la defensora pública.***

00:02.52 **Defensa:** Indica que se va a encargar de la defensa de ambos investigados.

00:03:40 **Sr. Juez:** Da por instalada la audiencia, concede el uso de la palabra al Ministerio Público.

## 2.1.- FUNDAMENTOS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA – DEBATE

### Exposición de los hechos y la calificación jurídica

00:03:02 **Fiscal:** Realiza un relato de los hechos, calificándolo como delito de Robo Agravado; *corre en audio.*

### RESPECTO AL PRIMER PRESUPUESTO

#### Elementos de convicción

00:05:35 **Fiscal:** Procede a enunciar los elementos de convicción referentes a la intervención, *como obra en audio.*

#### Observación de la defensa

00:14:32 **Defensa:** Formula observaciones, *obra en audio.*

#### Absolución a las objeciones

00:16:52 **Ministerio Público:** Absuelve las observaciones. Con las precisiones solicitadas por el Sr. Juez, *obra en audio.*

### RESPECTO AL SEGUNDO PRESUPUESTO

#### Prognosis de pena

00:19:44 **Fiscal:** Expone que la pena a imponerse superaría los cuatro años de pena privativa de libertad, *obra en audio.*

00:20:54 **Defensa:** Se ratifica en lo señalado anteriormente, *obra en audio.*

### RESPECTO AL TERCER PRESUPUESTO

#### Peligro Procesal

00:21:26 **Fiscal:** Postula peligro de fuga sobre los dos acusados. Fundamenta que Atahualpa Rivera no tiene arraigo domiciliario, laboral ni familiar, en esta ciudad, además de la gravedad de la pena y no tuvo interés en reparar el daño. Así mismo, Antony Cordova no tiene arraigo domiciliario, laboral ni familiar, además de la gravedad de la pena y no tuvo interés en reparar el daño, *como obra en audio.*

#### Observación de la defensa

00:25:27 **Defensa:** Formula observaciones, *obra en audio.*

#### Absolución a las objeciones

00:27:28 **Fiscal:** Absuelve las objeciones realizadas por las defensas, *como obra en audio.*

### RESPECTO AL CUARTO PRESUPUESTO

#### Proporcionalidad de la medida

00:27:59 **Fiscal:** Señala que la medida de la prisión preventiva es idónea, necesaria y proporcional ya que se podrá garantizar que ellos no se vayan a sustraer de la acción penal, *como obra en audio.*

### **Observación de la defensa**

00:32:10 **Defensa:** formula observaciones, *obra en audio*.

### **RESPECTO AL QUINTO PRESUPUESTO**

#### **Plazo de la Prisión**

00:30:56 **Fiscal:** Solicita el plazo de nueve meses de prisión preventiva, *como obra en audio*.

### **Observación de la defensa**

00:31:35 **Defensa:** observa el plazo, *obra en audio*.

### **2.2.- RESOLUCIÓN**

00:31:54 **Sr. Juez:** cierra el debate y procede a emitir resolución.

## **AUTO QUE ORDENA PRISION PREVENTIVA**

### **RESOLUCION NRO. 02-2016**

*Arequipa, dos mil diecisiete, abril catorce*

**PARTE EXPOSITIVA:** En atención al requerimiento de Prisión Preventiva planteado por el Ministerio Público, y

#### **PARTE CONSIDERATIVA:**

**Primero:** El presente proceso se tramita en contra de Wiliam Tommy Atahualpa Rivera y Anthony José Córdova Cáceres por el delito de Robo Agravado, previsto en el artículo 188 y 189, numerales 2, 3 y 4, primer párrafo del Código Penal, en agravio de Claudia Taco Monroy y Sergio Charaja Condori. Los hechos materia de investigación se dividen en los siguientes acápite:

- a) Con fecha 12 de abril del 2017, a las 23:30 horas, Gloria Taco Monroy y Sergio Charaja Condori se encontraban conversando sentados en una banca frente a la Clínica Arequipa del distrito de Yanahuara de esta ciudad,
- b) En ese momento se acercaron los co-investigados Anthony Córdova Cáceres y William Atahualpa Rivera, quienes actuaron concertadamente de la siguiente forma: En primer lugar, William Atahualpa Rivera procedió a amenazar a Sergio Charaja con un espejo de borde rojo de 5.5x7.5 cm, hincándole en el abdomen lado derecho y con su antebrazo de la otra mano le presionó el cuello, para rebuscarle a continuación sus bolsillos y sustraerle del bolsillo del lado izquierdo su celular marca Sony color negro, y así mismo, la billetera del bolsillo del lado derecho de la parte de atrás conteniendo la suma de S/.100.00 soles; por su parte el coimputado Anthony Córdova Cáceres, procedió a colocar su brazo derecho en el cuello de la agraviada Gloria Taco Monroy, exigiéndole que le dé su celular, para lo cual la amenazó con cortarle la cara y esta víctima procedió a entregarle el celular marca Alcatel color rojo.
- c) Luego los co-investigados procedieron a huir, siendo que la coagraviada Claudia Taco Monroy los persiguió y tras sujetar su polo a Córdova Cáceres, este soltó el celular y entonces se recuperó. Por otra parte, la coagraviada también se percató de que William Atahualpa Rivera, estaba sacando el dinero de la billetera sustraída y como gritaba pidiendo que le devuelva dicho bien y la gente le exigía que también devolviera dicho

bien de propiedad de la agraviada, el coinvestigado William Atahualpa tiró el celular y luego le entregó sólo la suma de S/20.00 soles. Posteriormente, corrieron al Puente Grau donde fueron aprehendidos por el personal policial.

**Segundo:** De acuerdo a lo establecido en el artículo 268 del Código Procesal Penal, la Prisión Preventiva contiene tres presupuestos procesales, como son la existencia de fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo; luego, la sanción a imponerse debe ser superior a 4 años de pena privativa de la libertad, y finalmente, debe mediar peligro procesal; adicionalmente también se ha establecido jurisprudencialmente que debe debatirse en esta diligencia, el tema de la proporcionalidad de la medida de Prisión Preventiva y el plazo por el cual debe ser otorgada por parte del juzgado, lo cual debe llevarse a cabo conforme de las reglas del debate contradictorio como ha sucedido en la presente audiencia. En este orden de ideas, corresponde examinarse cada uno de los presupuestos procesales antes indicados de manera individualizada:

**a) Fundados y graves elementos de convicción:**

En cuanto al tema de los fundados y graves elementos de convicción, en relación a que los dos co-imputados Wiliam Tommy Atahualpa Rivera y Anthony José Córdova Cáceres se encuentran incurso en el delito de Hurto Agravado, del artículo 188 y 189, numerales 2, 3 y 4, primer párrafo del Código Penal, y sobre su actividad el día de los hechos 12 de abril del 2017, a las 23:30 horas, de haberse acercado a los agraviados, y en el caso de William Atahualpa Rivera, haber procedido a amenazar a Sergio Charaja con un espejo de borde rojo hincándole en el abdomen en el lado derecho con dicho objeto y presionándole el cuello con el antebrazo de la otra mano para despojarlo de su teléfono celular marca Sony, así como también al respecto de la intervención de Anthony Córdova Cáceres para colocar el antebrazo derecho en el cuello de la agraviada y exigirle que le entregue su celular, lo cual pudo conseguirlo, así como también de su posterior captura, gracias primero a la resistencia de los agraviados y posteriormente a la intervención de la policía que los encontró huyendo al correr Puente Grau cuando los hechos ocurrieron al frente de la Clínica Arequipa del distrito de Yanahuara. Sobre este punto, el Ministerio Público ha precisado que, los elementos de convicción que sustentan su pedido se refieren al acta de intervención policial del día de los hechos donde consta la denuncia que han realizado los agraviados, respecto a los comportamientos que le son imputados por los investigados y así como también sustancialmente de la forma en que fueron intervenidos luego de haber ocurrido los hechos delictuosos, así como de la circunstancia de que a William Atahualpa Rivera se le encontró en su poder de un espejo pequeño con borde rojo. De otra parte, también existe el acta de registro personal de ambos investigados, donde se les ha encontrado teléfonos celulares, pero no los que son materia de sustracción. Por otra parte, también está las actas de incautación, pero en este punto el acta de incautación más importante es aquella que se refiere al espejo, que fuera encontrado en poder de William Atahualpa Rivera y que se condice con la narración de los hechos, propuesta por parte de los agraviados, de que habría sido el medio a través del cual se habría amenazado al agraviado Sergio Charaja Condori, por lo que en este punto se corrobora la versión de que los imputados utilizaron un objeto con la finalidad de amenazar a los agraviados y que finalmente ha sido incautado por parte de la policía. En cuanto a la forma en que fueron intervenidos, luego de haber acaecidos los hechos, se cuenta con la declaración de Carlos Rene de los Ríos Vilca y Luis Mendoza Zevallos, quienes son los efectivos los que acudieron para capturar a ambos investigados, luego de que los agraviados pidieran auxilio y que narraran en la forma en que fueron objeto del

delito. Igualmente de manera coherente para este despacho es necesario tomar en cuenta de que las declaraciones de los agraviados Claudia Taco Monroy y Sergio Fernando Charaja Condori coinciden sustancialmente en los hechos medulares que se refieren a este tipo de delito y los hechos medulares de este delito son de la situación de que se encontró un espejo de borde rojo y que ese fue el objeto con el cual se amenazó al agraviado Sergio Charaja Condori, en tanto que la versión de la agraviada Claudia Taco Monroy se corrobora con la propia versión de la Policía y además respalda la idea de la Fiscalía de la participación de cada uno de los investigados en cuanto a los hechos materia de este proceso, por lo que en este punto todo ello no hace más que rectificar la suposición fiscal máxime si es que ambos agraviados han reconocido a ambos investigados tanto por sus prendas de vestir como por su indicación directa de que fueron los que intervinieron en los hechos delictuosos a lo que se una las circunstancia de que fueron intervenidos, luego de haber ocurrido los hechos, por personal policial. En cuanto a las observaciones realizadas por la defensa de que en realidad no habrían amenazado los imputados a los agraviados y que solamente habrían pedido dinero, así como también los bienes no han sido encontrados en su poder, que no les habrían rebuscado los bolsillos, ya que se encontraban sentados y esta situación resultaría incoherente con la versión proporcionada por parte de las víctimas de este delito. Sobre estos puntos hay que señalar de que en los delitos de Robo Agravado, por regla de experiencia, los imputados siempre eluden argumentos como el expuesto por el abogado de la defensa, como es que solamente pidieron dinero, pero este hecho está descartado, por lo menos por este momento, al haberse encontrado el objeto que sirvió para amenazar a Sergio Charaja Condori, por lo que en este punto existen argumentos más fuertes por parte del Ministerio Público para acreditar que se utilizó el espejo de borde rojo para amenazar al agraviado. En cuanto a que no se han encontrado los bienes en poder de los agraviados, resulta también, por regla de experiencia, sustancial que en casi todo este tipo de delitos, los imputados arrojan los objetos en el camino de su huida o los ocultan o intervienen terceras personas para evitar ser descubiertos y así en diligencias de prisión preventiva esbozar como argumento de que no tenían los bienes en su poder, no obstante el hecho de que no tengan los bienes en su poder, no significa que no hayan cometido el delito, sino más bien rectifica de que tuvieron la capacidad de disponerlo y por tanto, se trata de un delito en grado de consumado. Respecto a la situación de la incoherencia en cuanto a la versión de los agraviados, sobre si estuvieron sentados o parados, estos temas deberán ser esclarecidos por parte de los propios agraviados en su momento, si es el que el Ministerio Público solicita algún tipo de ampliación de su declaración. En cuanto a las contradicciones sobre si habrían solamente caminado luego de haber ocurrido los hechos y no huido, es probable de que al momento de que ocurrieron los hechos, ambos imputados pueden haber caminado con paso acelerado o corrido, lo cual no descarta que se hayan alejado del lugar de los hechos y todo ello ratifica la posición fiscal de que están inmiscuidos en el delito que es materia de este proceso; por lo que respecto a los argumentos presentados por parte de la defensa, merecen ser descartados ya que la fuerza de la argumentación presentada por parte del Ministerio Público en esta diligencia, ya sea por los fundados y graves elementos de convicción, reglas de experiencia, reglas de lógica e indicios concurrentes, hacen presuponer que se ha cumplido con el primer presupuesto procesal; y en consecuencia existen fundados y graves elementos de convicción que acreditan que ambos investigados participaron en el delito de Robo Agravado del que ahora se les imputa.

**b) Prognosis de pena**

Sobre el tema de la prognosis de pena, el tipo penal previsto en el artículo 188 y 189, numeral 2, 3 y 4, primer párrafo del Código Penal, prevé una sanción no menor de 12 ni mayor de 20 años de pena privativa de la libertad, además la Fiscalía ha tomado como referencia que de acuerdo a los oficios 7414-2017 y 7413-2017, consta que Anthony José Córdova Cáceres, cuenta con antecedentes penales en el expediente 5718-2016 ante el Juzgado de Investigación Preparatoria de Cerro Colorado, por el delito de Hurto Agravado y se le ha impuesto 2 años de pena privativa de libertad condicional el 30 de julio del 2016. En tanto que, Wiliam Tommy Atahualpa Rivera en el expediente 2745-2015, del Segundo Juzgado Penal Unipersonal, también tiene una condena por el delito de Hurto Agravado y ha sido sentenciado el 07 de diciembre del año 2016 a 1 año y 9 meses de pena privativa de libertad condicional, y si bien es cierto en esta diligencia no se ha considerado la reincidencia como una causal agravante cualificada, de la sola revisión del texto legal de este proceso consta de que la pena en este tipo de delitos, no podrá ser menor de 12 años de pena privativa de libertad, lo cual supera ampliamente el margen exigido para la prisión preventiva en cuanto a la prognosis de pena que es de 4 años de pena privativa de libertad. En cuanto a los argumentos de la defensa al haber sido descartados por el momento, en cuanto al primer presupuesto procesal, ya no conviene analizarlos en cuanto al segundo presupuesto procesal, ya que como se ha explicado, se cumple con el parámetro exigido por la ley para establecer que, la pena probable al no mediar ningún tipo de atenuante respecto de ambos investigados es superior a los 4 años de pena privativa de libertad y por tanto se cumple con el segundo presupuesto procesal.

**c) Peligro procesal**

En cuanto al tema de peligro procesal, respecto del imputado Wiliam Tommy Atahualpa Rivera, la Fiscalía ha señalado que no cuenta con arraigo domiciliario, no tiene arraigo laboral, no tiene arraigo familiar, la pena es grave y además no ha realizado ningún acto favorable para reparar el daño causado. En cuanto al tema del arraigo domiciliario, dicho imputado ha señalado que vive en la Av. Sepúlveda 509, no obstante, en el acta de verificación domiciliaria del imputado, aparece que su domicilio es en Av. Sepúlveda 513, Miraflores, interior 109, y en este domicilio, la propia verificación domiciliaria, dice que se trata de un inmueble con bastantes habitaciones y que el imputado alquila una de ellas, esta dirección domiciliaria es diferente a la que aparece en su ficha RENIEC, donde consta que vive en Ramiro Prialé O-1, Alto Selva Alegre de Arequipa, y este DNI fue expedido el 14 de diciembre del 2016, pero más allá de las contradicciones entre la RENIEC y el domicilio que se ha señalado en esta verificación domiciliaria, está el hecho de que no resulta razonable ni tampoco es un arraigo de calidad el hecho de que el imputado domicilie en un hospedaje y donde existan bastantes habitaciones, si es que no se cuenta, además, con documentos que acrediten la fecha en la cual reside en dicho domicilio y si es que es una dirección de naturaleza estable, permanente, largo en el tiempo, aparte de que tampoco se realizó una verificación acerca de los bienes que posee o detenta o tiene en su poder para considerar que se trata de una dirección definitiva, por lo que, aunado al tema de la contradicción del domicilio de RENIEC y el acta de verificación domiciliaria, este domicilio no resulta de un arraigo de calidad, ya que no garantiza que el imputado en el futuro pueda recidir en esa misma dirección, por lo que se tiene que no cuenta con arraigo domiciliario. En el tema del arraigo laboral ha señalado que es ayudante de cocina, por su parte la defensa ha precisado que sí trabaja en dicha condición, pero no existe ningún documento ni elemento indiciario, ni declaración que obra en este expediente que permita afirmar que, en realidad, desempeñe dicha labor, ya que

debería existir, por lo menos en este proceso, contrato laboral, ficha de RUC, recibos de honorarios, que no aparecen en este proceso, por lo que tampoco tiene arraigo laboral. En el tema del arraigo familiar, se ha señalado por parte de la defensa que cuenta con un hijo y con una pareja, pero no se tiene noticia a la fecha acerca de ningún documento que corrobore que el imputado tenga esta relación paterno filial, no se tiene noticia de partida de nacimiento o partida de matrimonio o certificado de convivencia y si además, reside o vive con dicha familia, por lo que tampoco se puede llegar a establecer que tenga arraigo familiar. Por lo demás es claro de que en este proceso la pena de imponerse es una pena grave, ya que se trata de un delito de Robo Agravado que pone en riesgo serio la seguridad ciudadana en Arequipa, más aun si es que en esta ciudad los delitos contra el patrimonio vienen a ubicarse en el primer rango de delitos que se cometen, y por tanto, resultaría seriamente grave la actitud que han tomado los imputados, y por tanto merece también considerarse como un factor de peligro procesal la gravedad de la pena, en atención a los múltiples bienes jurídicos, puestos en riesgo a propósito del delito de Robo Agravado; tampoco se ha logrado un resarcimiento del daño causado y el imputado no ha manifestado ningún ofrecimiento de resarcimiento a la víctima, por lo que, entonces, tampoco puede considerarse que exista una voluntad de reparar el daño ocasionado.

En cuanto al otro coimputado Anthony José Córdova Cáceres, la Fiscalía ha precisado que no tiene arraigo domiciliario, no tiene arraigo laboral, no tiene arraigo familiar, la pena es grave y tampoco ha realizado ninguna actitud, como para reparar el daño causado. Respecto del arraigo domiciliario, según aparece de su acta de verificación domiciliaria, su residencia se ubicaría en Calle San Camilo 509, pero en la parte de observaciones, se señaló que se trata de un hospedaje y donde se encuentra hospedado desde el 1 de abril del 2017, lo que también se contradice con el domicilio que aparece en RENIEC, en Jr. Filadelfia 1785, Urb. Perú San Martín de Porres-Lima, con fecha de expedición de dicho documento del 02 de febrero del año 2017, lo cual significa de que existe una clara contradicción entre ambos documentos en cuanto a su domicilio, uno en Arequipa y otro en la ciudad de Lima, pero más allá de estas contradicciones, es evidente de que el hecho de estar alojado en un hospedaje desde abril del 2017, no brinda ninguna garantía para el juzgado respecto a la presencia del imputado a lo largo del proceso, ya que este arraigo no es de calidad y generaría ciertamente estabilidad, respecto a las citaciones que se le harían en el futuro, por lo que este despacho considera que no cuenta con arraigo domiciliario. Por otro lado, se ha señalado que, no tiene arraigo laboral, pero se señaló de que tenía la ocupación de mozo; la defensa ha incidido en que en realidad sí se desempeña en la calidad de mozo y que trabaja para un empleador, pero en este proceso no se ha presentado ningún documento que acredite un contrato laboral, recibo por honorarios, ficha de RUC, para saber en qué consisten sus labores, cuál es su horario de trabajo y que tipo de régimen laboral es el que tiene, por lo que al no tener dicha información es que se da por cumplido también de que no tiene arraigo laboral. Respecto del arraigo familiar, se ha señalado de que tiene una pareja desde hace tres años en la calidad de enamorada, pero en este punto es claro de que no existe ningún documento que acredite, en primer lugar que tenga una relación estable, y por otra parte, la relación de enamorada no garantiza de que exista un arraigo familiar, ya que al tratarse de una relación sentimental no brinda ningún arraigo de calidad por parte del imputado para efecto de un proceso judicial, hay que entender de que el arraigo familiar se refiere, exclusivamente a personas que viven con el imputado o que dependan económicamente de él, lo cual no resulta aplicable al caso de un supuesto de una relación de enamorados, por lo que tampoco cuenta con arraigo familiar. En el tema

de la gravedad de la pena, es claro que al realizarse un delito de Robo Agravado por los bienes jurídicos en juego y al tratarse del delito de robo, un delito pluriofensivo se ha puesto en peligro la seguridad ciudadana de nuestra ciudad y por tanto la pena que se va a imponer va a ser grave, por lo que se cumple también este parámetro. Finalmente, en cuanto al tema de la reparación del daño, dicho imputado no ha realizado ningún acto con la finalidad de reparar el daño, no ha presentado ninguna clase de cupón de depósito en esta audiencia, ni se ha puesto de acuerdo con la parte agraviada para llegar a un arreglo, por lo que se considera que tampoco ha realizado ningún acto favorable como para reparar el daño causado.

Por lo que conjunto, respecto de ambos investigados, se cumple el tercer presupuesto procesal del peligro procesal.

**d) Proporcionalidad**

En el tema de la proporcionalidad, el Ministerio Público ha precisado que respecto de ambos imputados, la medida es la más idónea ya que al tratarse de un delito de Robo Agravado, se ha solicitado la Prisión Preventiva y que el requerimiento de Prisión Preventiva se encuentra amparado en nuestro ordenamiento vigente y efectivamente, una vez que se reúnen los presupuestos procesales para realizar un requerimiento de Prisión Preventiva está dentro de las facultades del Ministerio Público solicitar este tipo de pedido y toda vez que se cumplen con los parámetros establecidos en el artículo 68 del Código Procesal Penal es que la medida más adecuada resulta la de la Prisión. En cuanto al tema de la necesidad, se debate aquí si es que existe algún otro tipo de medida alternativa, pero como se ha verificado en esta diligencia, los imputados, cumplen con los tres presupuestos procesales y no existe ninguna otra medida alternativa, que tampoco ha sido ofrecida por parte de la defensa, que permita asegurar el éxito del proceso y en este caso en concreto, la medida de la prisión preventiva resulta la más idónea y la necesaria, al no existir otro tipo de medidas alternativas que garanticen que los imputados estarán presentes a lo largo de la investigación preparatoria, por lo que se cumple también con el subprincipio de necesidad. En relación al tema de la proporcionalidad de sentido estricto se debe poner en debate si es que existe una ponderación a favor de la prisión preventiva en perjuicio de la libertad individual y como se ha explicado, también a lo largo de esta diligencia, es claro de que la medida de prisión preventiva resulta la más proporcional en sentido estricto, debido a los bienes jurídicos puestos en juego, a los argumentos presentados por parte del Ministerio Público ratificados a esta diligencia, en cuanto a los tres presupuestos procesales, ya que en el caso concreto, cabe admitirse la privación de la libertad individual en pro de los actos de investigación que realizará el Ministerio Público y así pueda conseguir el éxito, en cuanto a las diligencias que así lo ha previsto, por lo que se cumple también con este subprincipio, por lo que en general se cumple con el presupuesto de la proporcionalidad, exigido por nuestro ordenamiento legal a nivel de los principios para el caso concreto.

**e) Plazo de la prisión**

Sobre el tema del plazo de la prisión, el Ministerio Público ha señalado que, debe realizar actos de investigación como son, recabar los videos de grabación, los dosajes étlicos a ambos investigados, además realizar una visualización de los mensajes de los celulares y ver el tema de la preexistencia de los bienes, en este punto es claro de que al momento de la diligencia de la prisión preventiva, cuando se trate de bienes muebles, las partes agraviadas pueden postular, al tenerlos en su poder, que eran de

su propiedad, pero eso no descarta la posibilidad de que el Ministerio Público, a lo largo de la Investigación Preparatoria, pueda realizar las diferentes investigaciones para recabar la documentación sobre este tema, además de que deba cumplir de que debe realizar todas las diligencias necesarias para poder concluir este proceso y tener certeza, respecto de un pronunciamiento y al tratarse de un caso en el cual los imputados han negado los cargos, incluso no han brindado declaración a nivel policial y por regla de experiencia debe tomarse como referencia de que la prisión preventiva debe alcanzar también para el momento en que este proceso llegue a Etapa Intermedia y Juicio, es que este despacho considera que es razonable conceder el plazo de nueve meses de prisión preventiva solicitado por parte del Ministerio Público.

En virtud por todo lo anterior, es que

**SE RESUELVE:**

**DECLARAR FUNDADO** el requerimiento de **PRISIÓN PREVENTIVA** presentado parte del Ministerio Público, respecto de Wiliam Tommy Atahualpa Rivera y Anthony José Córdova Cáceres, por el delito de Robo Agravado, previsto en el artículo 188 y artículo 189, numerales 2, 3 y 4, primer párrafo del Código Penal, en agravio de Claudia Taco Monroy y Sergio Charaja Condori, todo ello por el plazo de 9 meses, durante los cuales los imputados serán reclusos en el Establecimiento Penal de Socabaya, en tanto se mantenga vigente esta medida coercitiva. **Regístrese y Comuníquese.**

**ACTA DE REGISTRO DE AUDIENCIA DE PROCESO INMEDIATO**

<b>EXPEDIENTE N°</b>	<b>: 03668-2017-0-0401-JR-PE-01</b>
<b>JUZGADO</b>	<b>: PRIMER JUZGADO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA – SEDE</b>
<b>MAGISTRADO</b>	<b>: DR. JOSE LUIS VILCA CONDE</b>
<b>IMPUTADO</b>	<b>: ALBERTO TAPIA LOAYZA</b>
<b>DELITO</b>	<b>: ROBO</b>
<b>AGRAVIADO</b>	<b>: VIVIAN LISBETH MAYTA MAMANI</b>
<b>SALA DE AUDIENCIAS</b>	<b>: NRO. 3 DE LA CSJA</b>
<b>FECHA</b>	<b>: AREQUIPA, DOMINGO 30 DE ABRIL DEL 2017</b>
<b>HORA DE INICIO</b>	<b>: 09:00 HORAS</b>
<b>HORA DE TÉRMINO</b>	<b>: 12:34 HORAS</b>
<b>ESPECIALISTA DE AUDIENCIAS</b>	<b>: EVELYN GLADYS FUENTES GARCÍA</b>

Se deja constancia que la presente audiencia es registrada mediante audio, tal como lo prevé el artículo 361° del Código Procesal Penal.

**I. IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES ASISTENTES** (00:00:31)

- **MINISTERIO PÚBLICO: ABELARDO ARISMENDI RODRIGUEZ**, Fiscal Adjunto de la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Arequipa, con **CASILLA ELECTRÓNICA 34036.**
- **DEFENSOR PÚBLICO DEL IMPUTADO: ERICK JOHN NUÑEZ MAMANI**, con **CASILLA ELECTRÓNICA 34313.**
- **IMPUTADO: ALBERTO TAPIA LOAYZA**, identificado con DNI N° 43839382, con domicilio real en calle Juan Manuel Polar 235, distrito de Mariano Melgar.

**II. ACTUACIONES REALIZADAS EN AUDIENCIA**

- 00:01:21 **SR. JUEZ:** Da por instalada la audiencia y concede el uso de la palabra al representante del Ministerio Público a fin de que oralice los hechos de su requerimiento.

## 2.1. EXPOSICIÓN DE HECHOS Y CALIFICACIÓN JURÍDICA

- 00:01:31 **MINISTERIO PÚBLICO:** Procede a exponer la imputación fáctica, calificación jurídica, *corre en audio.*
- 00:05:04 **LA DEFENSA:** Sin oposición al proceso inmediato y solicita acogerse a una Terminación Anticipada.
- 00:05:40 **SR. JUEZ:** Procede a emitir la siguiente resolución.

### AUTO DE PROCESO INMEDIATO

#### RESOLUCION N° 02-2017

*Arequipa, dos mil diecisiete, Abril treinta.*

**VISTOS: Y CONSIDERANDO:** *Obran en audio.*

Por lo que **RESUELVO:** (00:07:20)

1. **DECLARAR PROCEDENTE LA INCOACIÓN DE PROCESO INMEDIATO PROMOVIDO POR EL MINISTERIO PÚBLICO, EN CONTRA DE ALBERTO TAPIA LOAYZA,** a quién se investiga por presunto delito contra el patrimonio.
2. **DISPONER** la continuación del procedimiento, pues se indica que se va promover una Terminación Anticipada. **Regístrese y Notifíquese.-**

- 00:08:11 **MINISTERIO PÚBLICO:** Sin observaciones.
- 00:08:14 **LA DEFENSA:** Sin observaciones y solicita unos minutos a fin de llegar a un acuerdo con la Fiscalía.
- 00:09:03 **MINISTERIO PÚBLICO:** Señala que se ha llegado a un acuerdo con la parte imputada y procede a recalificar los hechos por el delito de hurto agravado previsto en el artículo 185 concordado con el artículo 186 inciso 11), con la agravante de reincidencia, *corre en audio.*

## 2.2. INFORME DE CARGOS Y DERECHOS DEL IMPUTADO:

- 00:09:56 **SR. JUEZ:** Pregunta al imputado si ha comprendido los hechos que le atribuye la Fiscalía.
- 00:10:02 **IMPUTADO:** Responde que SI ha comprendido.
- 00:10:23 **SR. JUEZ:** Pregunta al imputado si reconoce los cargos imputados en su contra y si admite ser responsable de la pena y reparación civil.
- 00:10:28 **IMPUTADO:** Responde que SI está de acuerdo.

## 2.3. ACUERDO ARRIBADO:

- 00:10:57 **MINISTERIO PÚBLICO:** Procede a exponer los acuerdos arribados, por el delito de Hurto Agravado en grado de tentativa y señala los motivos por los cuales se ha llegado a una conversión de pena, *corre en audio.*
- 00:14:20 **LA DEFENSA:** Conforme con los acuerdos expuestos y solicita la aprobación de los acuerdos expuestos.
- 00:14:46 **SR. JUEZ:** Emite la siguiente sentencia.

## **SENTENCIA DE TERMINACIÓN ANTICIPADA**

*Arequipa, dos mil diecisiete, Abril treinta.*

### **I. PARTE EXPOSITIVA:**

#### **PRIMERO: IDENTIFICACION DEL PROCESO Y PROCESADO**

Proceso seguido en contra de **ALBERTO TAPIA LOAYZA**, identificado con DNI N° 43839382, nacido el 13 de mayo de 1974, con domicilio real en calle Juan Manuel Polar 235, distrito de Mariano Melgar, a quién se le investiga por presunto delito contra el patrimonio en agravio de Vivian Lisbeth Mayta Mamani.

#### **SEGUNDO: PRETENSIÓN PUNITIVA**

**2.1. HECHOS:** La Fiscalía sostiene brevemente que el 28 de abril del 2017 a las 13:00 horas, la menor agraviada Vivian Lisbeth Mayta Mamani de 16 años de edad caminaba por inmediaciones de la calle Alto de la Luna, Cercado, escuchando música de su celular marca LG, en estas circunstancias cuando pretendió guardar su celular en su mochila, Alberto Tapia Loayza se acercó a ella por atrás y sujetó el celular, procediendo la menor a oponer resistencia suscitándose un forcejeo, pero el imputado la amenazó diciéndole “suelta mierda o si no te voy a pegar”, lo que motivo que la menor suelte su celular, y se fuera el procesado huyendo, pero finalmente fue perseguido e intervenido por personal de serenazgo de la Municipalidad Provincial de Arequipa.

**2.2. CALIFICACIÓN JURÍDICA:** El Ministerio Público primigeniamente ha calificado los hechos como delito de robo agravado, pero luego evaluando la sola versión de la agraviada, ha precisado que los hechos en realidad se subsume en el delito de hurto agravado, previsto en el artículo 185 concordado con el artículo 186 segundo párrafo inciso 11 del Código Penal, en la medida que no se podría corroborar si en efecto profirió aquella amenaza y si esta fue determinante para viciar la voluntad de la menor a fin de llevarse el celular.

**2.3. PENA:** La Fiscalía ha solicitado se imponga al procesado cuatro años de pena privativa de libertad efectiva convertida a 208 jornadas de prestación de servicios a la comunidad.

#### **TERCERO: ELEMENTOS DE CONVICCIÓN**

En relación a los hechos materia de investigación se tiene como elementos de convicción que respaldan la hipótesis fiscal, el acta de intervención policial, acta de registro personal preliminar, el acta de registro personal, acta de incautación rotulado y lacrado de evidencia, acta de verificación domiciliaria, la declaración de Guido Alberto Aréstegui Moscoso, la referencial de la menor Vivian Lisbeth Mayta Mamani, declaración de Alberto Tapia Loayza, el Oficio 7968-2017-RC finalmente la declaración de Angela María Chambi Quispe.

### **II. PARTE CONSIDERATIVA**

#### **CUARTO: DE LA TERMINACIÓN ANTICIPADA**

El procedimiento especial de Terminación Anticipada es un supuesto de justicia negociada que exige la aceptación íntegra de los hechos por parte del procesado, como se ha escuchado el procesado no obstante asesorado por su abogado en uso de sus capacidades y libertades, en presencia del juez ha reconocido el hecho, sabe que va ser objeto de condena y obligado a reparar el daño.

#### **QUINTO: MARCO NORMATIVO APLICABLE**

**5.1** EL Artículo 185 del Código Penal prescribe: “El que para obtener provecho se apodera ilegítimamente de un bien mueble total o parcialmente ajeno sustrayéndolo del lugar donde se encuentra será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años.

**5.2.** El artículo 186 segundo párrafo del Código Penal, prescribe el agente será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años, si el hurto es cometido inciso 11) en agravio de menores de edad.

#### **SEXTO: JUICIO DE SUBSUNCIÓN**

**6.1 JUICIO DE TIPCIDAD:** Los hechos tal como han sido expresados y atribuidos al procesado permiten establecer que el 28 de abril del 2017 a las 13:00 horas aproximadamente, en circunstancias que la menor Vivian Lisbeth Mayta Mamani, caminaba por inmediaciones de la calle Alto de la Luna del Cercado, escuchando música de su celular, cuando luego pretendió guardarlo en su mochila el procesado sujetó el celular, la menor resistió finalmente le dijo “*suelta mierda o si no te voy a pegar*”, sin embargo todo permite suponer que esta expresión que en estricto sentido no podía reputarse una amenaza cierta e inminente como actual, pero determinante como para viciar la voluntad de la agraviada, quizás por las circunstancias no opuso

mayor resistencia para luego el procesado llevarse consigo el celular, de modo tal que huyo, luego la menor corrió detrás del procesado pidiendo auxilio incluso, en ese sentido puede asumirse que no pudo haber una amenaza idónea porque si no en todo caso la menor no pudo haber tenido capacidad de respuesta, sino todo lo contrario, corrió y solicitó auxilio, hecho que determino que personal de serenos advirtiera esta situación e interviniesen al procesado, recuperándose el celular, objetivamente estos hechos configuran el delito de hurto agravado previsto en el artículo 185 concordado con el artículo 186 segundo párrafo inciso 11) del Código Penal.

**6.2. JUICIO DE ANTIJURIDICIDAD Y CULPABILIDAD:** Durante el desarrollo de esta audiencia se ha alegado ni probado la concurrencia de alguna causa de justificación, tampoco se ha alegado ni probado la concurrencia de alguna causa de exculpación del hacer típico del procesado, sin embargo se deja constancia que el procesado al momento de los hechos se hallaba bajo los efectos del alcohol.

#### **SÉTIMO: CONSECUENCIA JURÍDICO PENAL**

El hecho se halla reprimido con una pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años, la Fiscalía ha señalado que el procesado es reincidente, pero a su vez el hecho ha quedado en grado de tentativa, por lo que ante una circunstancia agravante calificada y una circunstancia atenuante calificada, a partido de considerar como marco punitivo no menor de 4 ni mayor de 8 años, luego a referido que el procesado tienen antecedentes, pero a su vez no hay que negar que el procesado ha reparado el daño, entonces una circunstancia agravante genérica con otra circunstancia atenuante genérica permiten establecer que la pena se ubique en el tercio intermedio, pero a su vez hay que tener en cuenta que el procesado estuvo bajo los efectos del alcohol, correspondiente una rebaja de pena de 5 meses, obteniéndose como resultado 4 años y 8 meses o 56 meses, por último se ha reducido un sexto en aplicación del artículo 471 del Código Procesal Penal, obteniéndose como resultado final y pena final 4 años, la que propone se imponga en forma efectiva pero convertida a prestación de servicios a la comunidad, conforme a los parámetros de conversión previstos en el artículo 52 del Código Penal con efectos de revocación, de conformidad con el artículo 53 del Código Penal, si se incumple con la pena acordada; en conclusión el procedimiento de determinación e individualización y dosificación de pena propuesto y acordado bajo el análisis reseñado es proporcional, es razonable consecuentemente legal y debe aprobarse. El Despacho señala a su vez que si bien el procesado tiene una condena, cierto es que no se cuenta con el tenor exacto de aquella sentencia, se indica que la pena que se le habría impuesto es dos años y once meses y que la sentencia es del 30 de setiembre del 2014, por lo tanto en este momento no podemos revocar la pena anterior en consideración a que no se sabe con exactitud si la pena impuesta tenga a su vez un periodo de suspensión, porque si es así es probable que el periodo de suspensión haya podido vencer y en esta circunstancia no se le podría revocar la pena, entonces esta incertidumbre debe interpretarse in bonam partem en favor del reo, sin perjuicio que este despacho comunique al juez que emitió condena de dos años y once meses copias de la presente sentencia para que proceda conforme a sus atribuciones, es decir si corresponde o no revocar la pena que dicho despacho penal impuso; finalmente se precisa que la pena privativa de libertad efectiva en su ejecución comparativamente a la acordada y aprobada es razonable, cree el despacho que el procesado estando internado cumpliendo pena efectiva en el caso no sería efectivamente resocializadora, en atención a que no se puede desconocer que el régimen carcelario lejos de cumplir un rol idóneo que establece la Constitución, ciertamente está dando evidencia de su fracaso, esta posición reafirma que mejor resulta de aplicación la pena convertida, la misma que puede ser revocada sino cumple dicha pena el sentenciado, considera que la pena convertida beneficia mejor a la sociedad, resulta ser más útil para la sociedad.

#### **OCTAVO: CONSECUENCIA JURIDICO CIVIL**

El bien objeto de sustracción ha sido recuperado y entregado a la agraviada, entonces solo correspondería una indemnización que ha sido cuantificado en la suma de S/.500.00 nuevos soles, ha exhibido esta suma de dinero en billete circulante, que ha sido constatado por el Ministerio Público, a su vez ha levantado el acta correspondiente para que en custodia mantenga y en su caso lo deposite o entregue directamente a la agraviada, por lo tanto el monto referido es razonable y debe aprobarse.

#### **NOVENO: PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS COSTAS**

El procedimiento va concluir mediante una Terminación Anticipada por lo que en aplicación del artículo 497 inciso 5) del Código Procesal Penal, no procede la imposición de costas.

#### **III. PARTE RESOLUTIVA: (00:31:40)**

Por estos fundamentos administrando justicia a nombre del Pueblo de quién emana dicha facultad,

**SE RESUELVE:**

1. **APROBAR EL ACUERDO DE TERMINACIÓN ANTICIPADA**, propuesto por el Ministerio Público y la defensa técnica, quién representa y defiende a don Alberto Tapia Loayza
2. **DECLARAR a don ALBERTO TAPIA LOAIZA**, cuyas calidades personales han sido precisados en el exordio de esta sentencia **AUTOR** del delito Contra el Patrimonio en la modalidad de Hurto Agravado, previsto y penado en el artículo 185 primer párrafo del Código Penal concordado con el artículo 186 segundo párrafo inciso 11) del Código Penal, concordado normativamente con el artículo 16 del Código Penal, en agravio de Vivian Lisbeth Mayta Mamani.
3. **IMPONER a don ALBERTO TAPIA LOAIZA, CUATRO AÑOS** de pena privativa de libertad efectiva **convertida a 208 jornadas de prestación de servicios a la comunidad**, significando que debe ponerse a disposición de la autoridad del INPE, específicamente al Área del Medio Libre a partir del 8 de mayo hasta el 12 de mayo del 2017, para las instrucciones, control, supervisión y ejecución de la pena; se precisa que en caso se incumpla la pena convertida previo apercibimiento judicial se le va revocar la conversión de pena y disponer el cumplimiento de la condena de CUATRO AÑOS de pena privativa de libertad efectiva en el Penal de Varones de Socabaya.
4. **FIJAR en QUINIENTOS SOLES**, el monto de la reparación civil, suma que se halla cancelada, obra en cadena custodia dicha suma de dinero y para cuyo efecto la Fiscalía ha levantado un acta.
5. **DECLARAR** que no corresponde imponer la obligación de pagar costas a don Alberto Tapia Loayza.
6. **DISPONER** se remita copias de la presente sentencia al Juez del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Ilo, en el expediente 2014-47 para que proceda conforme a sus atribuciones.
7. **DISPONER** la inmediata libertad del ahora sentenciado salvo que exista mandato de detención, prisión o condena vigente en torno a su persona emitido por autoridad judicial.
8. **DISPONER** se inscriba esta sentencia en el Registro Judicial de Condenas. **Regístrese y Notifíquese.-**

00:36:17 **MINISTERIO PÚBLICO:** Conforme.  
 00:36:18 **LA DEFENSA:** Conforme.  
 00:36:20 **Sr. JUEZ: Exhorta** al sentenciado al cumplimiento de la sentencia.