

LA DETENCIÓN POLICIAL EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL DEL 2004

Luis Ernesto Herrera Chavez^(*)

Herrera Chavez Luis Ernesto, LA DETENCIÓN
POLICIAL EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL DEL 2004 Año
XIII N° 74. junio 2017, ppa del 17 al 28

Print ISSN: 2308- 5401
La revista indexada en LATINDEX (folio 22495)
www.latindex.org.unam.mx

RESUMEN:

Los presupuestos de la Detención policial son los propios de las medidas coercitivo-cautelares: imputación o «*fumus bonni iuris*» y peligro de fuga o «*periculum in mora*». Para que la Policía Nacional detenga a una persona debe existir contra ella un título de imputación previo que, en este caso, debe tratarse de la evidente participación en un hecho punible (detención en flagrancia). Sin imputación previa no se concibe una detención legal. Asimismo se requiere que el título de la imputación derive de un hecho punible de gravedad considerable o que sin tener esta característica, debido a las circunstancias en que se cometió el hecho o la personalidad del imputado se pueda presumir que este se sustraerá a la actividad de la justicia.

ABSTRACT:

The presuppositions of Police detention are those of coercive and precautionary measures: imputation or «*fumus bonni iuris*» and danger of escape or «*periculum in mora*». In order for the National Police to detain a person, there must be a pre-attribution title against it, which in this case must involve the obvious participation in a punishable act (detention in flagrante delicto). Without imputation prior no legal detention is conceived. It is also required that the title of the imputation derives from a punishable act of considerable gravity or that without having this characteristic, due to the circumstances in which the fact or the personality of the accused was committed, it can be presumed that it will be removed from the activity of Justice.

PALABRAS CLAVES:

Detención, constitución, seguridad ciudadana, delito, flagrancia, hecho punible.

KEY WORDS:

Detention, constitution, citizen security, crime, flagrancy, punishable act.

Fecha de recepción de originales: 9 de Mayo de 2017.

Fecha de aceptación de originales: 29 de Mayo de 2017.

(*) Abogado.
Egresado de la Escuela de Post Grado de Maestría en Derecho Penal.
Fiscal Adjunto Provincial en Delitos Tráfico Ilícito de Drogas.Perú.

1.- La Detención Policial

La detención policial es una medida coercitivo-cautelar desarrollada en la investigación preliminar por parte de la Policía, sin ninguna autorización por parte del Fiscal o el juez de la Investigación Preparatoria, ya que los hechos materia de investigación preliminar¹ necesitan de una actuación inmediata ante los casos urgentes e inaplazables, realizando las respectivas detenciones a las personas en caso de haber sido sorprendidas en el momento del acto delictivo o flagrante delito². Igualmente es aplicable esta medida coercitiva si el hecho delictivo ya ha sido ejecutado o consumado, pero siempre que no se haya perdido de vista al autor y sea perseguido y detenido dentro de las 24 horas. Por otra parte, la detención policial procede por la sindicación del agraviado, por la identificación de un testigo presencial o, en todo caso, cuando la imagen del autor haya sido registrada por medio audiovisual, dispositivos o equipos de seguridad.

El inciso 4° del artículo 259° del CPP establece que también existe flagrancia cuando «el agente es encontrado dentro de las veinticuatro (24) 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 delictivo».

El legislador procesal ha señalado textualmente en el artículo 259° del CPP las circunstancias en las que se considera la flagrancia delictiva, procurando salvaguardar la libertad del ciudadano ante cualquier interpretación abusiva de este término³.

En definitiva, tiene amparo legal la detención que efectúa la Policía Nacional cuando existe mandato judicial escrito y motivado y cuando se lleva a cabo en la circunstancia de flagrancia delictiva.

El art. 2° inc. 24° de la Constitución Política consagra la garantía legal de la privación de libertad. Nadie puede ser desposeído de su libertad sin que, anteriormente a la medida coercitiva de carácter personal, como la detención, se haya establecido legalmente la circunstancia que motive dicha medida y ésta se hubiera decidido en un procedimiento establecido conforme a la ley por el órgano jurisdiccional facultado para ello.

De esta manera se garantiza la legalidad de la detención como un dique frente a cualquier desborde autoritario en que pudiera caer el Poder Ejecutivo. La concreción de las causas de privación de libertad debe estar, dentro de un Estado Democrático de Derecho,

1 Según Bonilla: «El detenido es la persona a la que se le ha privado de su libertad en base a disposiciones legales u ordenanzas, o como medida de prevención, seguridad o identificación; o sea que detener es el acto por el que se priva a una persona de su derecho de traslación, quedando sujeta a disposición de autoridad competente», en Bonilla, Carlos: Manual de técnica policial. Ed. Universidad, Buenos Aires, Argentina-1992 p. 72.

2 En este sentido, De Llerena nos expresa: a) que, en primer lugar, el delincuente infraganti, es el delincuente sorprendido cuando está realizando los actos de ejecución propios del delito o cuando acaba de consumarlo; b) el requisito de sorprender al delincuente no exige el asombro o sobresalto del mismo, se trata de que sea descubierto, su acción delictiva en fase de ejecución o inmediatamente después de la misma. El descubrimiento ha de producirse precisamente mediante la percepción sensorial del hecho, por parte del sujeto que dispone la detención, es decir, éste ha de tener conocimiento del hecho a través de sus sentidos, normalmente mediante la vista, aunque no deben descartarse los demás (el oído, olfato, etc.). De Llerena Suárez- Barcena: Derecho Procesal Penal, 10ma Edición, Madrid-1984 p. 875. Citado por Cáceres Julca, R. / Iparraguirre, N.: «Código Procesal Penal Comentado», Edición actualizada, Jurista editores, Lima-2008, p. 322.

3 La detención policial basada en meras sospechas o sindicaciones infundadas ha sido una práctica recurrente con el anterior modelo procesal mixto. Y es que la figura del Juez investigador y juzgador atropella el principio de imparcialidad y hace que el órgano jurisdiccional utilice todos los medios disponibles a su alcance para sustentar su propia teoría del caso. El imputado se ve abrumado ante tal ingerencia de quien no sólo lo investigará, sino que es casi seguro que lo castigará en forma definitiva. Antes de la vigencia del CPP del 2004, ya la doctrina constitucional había sido crítica al respecto. En este sentido se expresan Bernaldes Ballesteros / Rubio Correo: Constitución y sociedad política, 1981, p. 126; y Borea Odria: El amparo y el Habeas Corpus en el Perú de hoy, 1985, p. 82. Al respecto, Bustos Ramírez afirma certeramente que: «es necesario garantizar la intervención de la Policía, porque esta de alguna manera es un juez inmediato, es el primer filtro que se origina dentro de la intervención penal y, a veces, la intervención de la policía puede ser mas tremenda y más estigmatizadora que la de los restantes controles de carácter penal. Principio garantista del Derecho Penal, Derecho y Sociedad, Revista de Derecho. 1994, p. 112.

en manos de los representantes del pueblo, elegidos por todos los ciudadanos.

En aras del cumplimiento del principio de seguridad jurídica, se precisa la determinación clara y precisa de las causas y de la forma de la privación de libertad para que llegue al conocimiento de todos los ciudadanos. Obviamente, este conocimiento debe ser previo a la comisión de los actos que originen la detención⁴.

La libertad personal no constituye un derecho absoluto exento de restricciones, la Constitución ha establecido las circunstancias que ameritan privar de la libertad a un ciudadano, además de reservar a la Ley el establecimiento de las formalidades precisas para este cometido. Debe existir proporcionalidad entre el derecho a la libertad y la restricción de la misma, desterrándose su limitación cuando no sea razonable hacerlo. Así, por ejemplo, en los Estados de Emergencia o de Sitio.

El legislador procesal ha adoptado legalmente el principio de razonabilidad y proporcionalidad de la detención en los Estados de Emergencia o de Sitio, cuando dice que la restricción de la libertad en estas situaciones debe guardar relación directa con los motivos que hicieron decretar el régimen de excepción.

Privada de su libertad, la persona debe ser puesta a disposición de la autoridad judicial en el plazo más breve posible. Nuestra Constitución establece un plazo no mayor de 24 horas, salvo en el caso del delito de Terrorismo, Espionaje o Tráfico Ilícito de Drogas, en donde el plazo de detención se extiende a quince días, sin que esto implique que las autoridades policiales deban dejar de dar cuenta al Ministerio Público y el Juez de esta medida⁵.

Los presupuestos de la Detención policial

son los propios de las medidas coercitivo-cautelares : imputación o « *fumus bonni iuris* » y peligro de fuga o « *periculum in mora* ».

Para que la Policía Nacional detenga a una persona debe existir contra ella un título de imputación previo que, en este caso, debe tratarse de la evidente participación en un hecho punible (detención en flagrancia). Sin imputación previa no se concibe una detención legal. Asimismo se requiere que el título de la imputación derive de un hecho punible de gravedad considerable o que sin tener esta característica, debido a las circunstancias en que se cometió el hecho o la personalidad del imputado se pueda presumir que este se sustraerá a la actividad de la justicia.

El artículo 259° del CPP norma la Detención Policial de la siguiente manera: «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 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 (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 aquel o que hubieren sido empleados para cometerlo o

4 Como anota el profesor español Francisco Fernández Segado: «el incumplimiento del principio de legalidad punitiva (tipicidad) y procesal, se configura como una vulneración de la libertad personal». El sistema constitucional español, Editorial Dykinson, Madrid, 1995.p. 237.

5 Aun más, el Juez puede asumir jurisdicción antes de vencido dicho término conforme al artículo 2°. Inc. 24, literal f) de la Constitución Política.

con señales en sí mismo o en su vestido que indiquen su probable autoría o participación en el hecho delictuoso⁶.

2.- Fundamento constitucional

El artículo 2º, inciso 24, f) de la Constitución Política establece que «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.

Estos plazos no se aplican a los casos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas. En tales casos, las autoridades policiales pueden efectuar la detención preventiva de los presuntos implicados por el término no mayor de quince días naturales. Deben dar cuenta al Ministerio Público y al Juez, quien puede asumir jurisdicción antes de vencido dicho término».

Tal como aparece redactada esta norma constitucional parecería que se trata de una facultad policial y, a la vez, de una excepción a la regla de la detención por orden escrita del órgano jurisdiccional. Sin embargo, la detención policial, además de ser una facultad de la Policía es, principalmente, una obligación de rango constitucional basada en el cumplimiento del deber institucional de garantizar el orden interno y la Seguridad Ciudadana (artículo 166º de la Constitución Política de 1993)⁷.

La Policía Nacional tiene la obligación de detener a cualquier persona descubierta en

situación de flagrancia delictiva, obligación funcional que forma parte de sus deberes institucionales. De allí que su omisión acarree responsabilidad administrativa y penal.

El deber institucional de detener en flagrancia está normado en la Constitución Política del Estado (art. 2º, inc. 24, f) y viene a ser una de las excepciones a la facultad jurisdiccional de imponer medidas coercitivo-cautelares que implican la privación del derecho fundamental a la libertad deambulatoria.

Además de la norma constitucional que obliga a limitar la libertad de los ciudadanos sorprendidos en flagrancia delictiva⁸, la propia Ley y Reglamento de la Policía Nacional del Perú lo regulan como un deber. Así, conforme al artículo 7º de la Ley Orgánica PNP, Ley N° 27238, se establece entre sus funciones el garantizar la Seguridad Ciudadana. Por su parte, el artículo 9º del Reglamento de la Ley Orgánica de la PNP, DS N° 008-2000-IN, establece que una de las funciones de la PNP es «Garantizar la Seguridad Ciudadana mediante acciones de prevención, investigación, apoyo, orientación y protección a la comunidad...»

3.- La Detención policial en el marco de la Seguridad Ciudadana

En realidad, la Seguridad Ciudadana es un objetivo colectivo y una obligación del Estado para con todos sus miembros, sean estos ciudadanos o personas que no han alcanzado la mayoría de edad o el desarrollo psico-físico suficiente para ejercer todos sus derechos civiles en forma independiente (menores de edad, inimputables, discapacitados físico-mentales, interdictos).

6 Artículo modificado por el artículo 1º de la Ley N° 29569, publicado el 25/08/2010, vigente en todo el país desde el 01/07/2009, según el artículo 2 de la Ley N° 29372, publicado el 01/07/2009.

7 Entre las facultades y obligaciones de la PNP se encuentra la siguiente: «Realizar registro de personas e inspecciones en domicilios, instalaciones, vehículos, naves, aeronaves y objetos, con apoyo de personal especializado, con autorización o con mandato judicial, salvo flagrante delito o peligro inminente de su perpetración, conforme a la Constitución y la Ley». Ver artículo 9º de la Ley N° 27238- Ley Orgánica de la PNP y el D.S. N° 008-2000-IN del 04/10/2000, Reglamento de la Ley Orgánica de la PNP, artículo 11º.

8 Además de lo normado en el artículo 2º, inciso 24, f) de la Constitución Política, la obligación de detener en flagrancia delictiva concuerda con el cumplimiento de la función fundamental de la PNP establecida en el artículo 166º y que consiste en «prestar protección y ayuda a las personas y a la comunidad».

La Seguridad Ciudadana es uno de los principales deberes del Estado y, a la vez, uno de los más importantes derechos del ser humano (ciudadano, persona). En este sentido, no es obligación exclusiva de la Policía el contribuir al logro de un nivel óptimo de Seguridad Ciudadana. También le corresponde a los Municipios el brindar este servicio, conforme lo establece el artículo 195° de la Constitución Política.

De manera general se entiende por Seguridad Ciudadana «el derecho de la población de transitar pacífica y libremente por las vías y espacios públicos, sin tener que enfrentar ninguna amenaza que ponga en peligro su integridad física y psicológica como consecuencia de la agresión de terceros, o, indirectamente, a causa del comportamiento irresponsable de otros. La Seguridad Ciudadana abarca también el derecho a gozar pacífica y libremente en la privacidad del domicilio personal». Conforme a este concepto, la Seguridad Ciudadana se entiende como un derecho de primerísimo orden, de rango constitucional y que corresponde a todos los ciudadanos o personas que integran la sociedad organizada. No obstante, desde el punto de vista de la real eficacia, cumplimiento o vigencia de este derecho, existe otro concepto que hace referencia de la percepción que tiene la comunidad en torno al nivel o grado de percepción de la Seguridad Ciudadana. Así, se entendería por ésta: «el estado de confianza existente en la sociedad, que se obtiene después de haber adoptado las medidas de protección que le permitan eliminar todo tipo de riesgos y amenazas que atentan contra la integridad y bienes de las personas, a fin de garantizarles el normal desarrollo de sus actividades y el total ejercicio de sus libertades y derechos, dentro del ordenamiento jurídico. La Seguridad Ciudadana implica la plena vigencia de los Derechos Humanos»⁹.

Asumiendo el primer concepto general de Seguridad Ciudadana, se puede integrar la obligación policial de detener en flagrancia como uno de los medios de contribuir a su logro. Si la Policía detiene en flagrancia, no cabe duda que lo hace con el fin inmediato de proteger a las personas y sus bienes, tratando de eliminar riesgos y amenazas. La finalidad mediata será el asegurar la presencia del detenido en la investigación y juzgamiento, entregándolo a la brevedad posible en manos del Ministerio Público y el órgano jurisdiccional.

El deber policial de detener en flagrancia concuerda más nítidamente con el concepto operativo de Seguridad Ciudadana y, en tal sentido, constituye una de sus principales herramientas. Así, conforme a su concepto operativo «la Seguridad Ciudadana es el conjunto de medidas, acciones y previsiones que adopta la Policía Nacional dentro del marco de la Constitución, el Derecho Público y el Derecho Privado, a fin de lograr el normal desenvolvimiento de las actividades de la población dentro de un clima de tranquilidad y paz social»¹⁰. En este orden de ideas, la detención en flagrancia vendría a ser, propiamente, una medida o acción adoptada por la PNP en el marco de la Constitución y la Ley (CPP, Ley Orgánica de la PNP y su Reglamento) para lograr el normal y pacífico ejercicio de los derechos y libertades ciudadanas. Al mismo tiempo, y en el ámbito del deber de colaboración con las funciones del Ministerio Público y la Administración de justicia, la detención en flagrancia contribuye a asegurar la presencia del imputado en la investigación preliminar, preparatoria y, finalmente, durante la etapa del juzgamiento.

Si se adopta el segundo concepto de Seguridad Ciudadana, aquél que hace referencia a la percepción que tiene la sociedad en torno a la efectividad y vigencia de

9 Santivañez Marín, Juan José: Seguridad Ciudadana ¿Realidad o Utopía? Ediciones Rivadeneyra, Lima, 2007, p. 42.

10 Seguridad Ciudadana «es la situación de protección a la persona y bienes, tendiente a eliminar riesgos y amenazas en busca de las condiciones adecuadas para el logro de una convivencia pacífica que le permita ejercer sus derechos y libertades dentro del ordenamiento jurídico». Instituto de Altos Estudios Policiales (INAEP)- Orden Interno, Revista del Año 2.- N° 2, Enero-Diciembre 1996-p. 181. Citado por Santivañez Marín, Juan José: Seguridad Ciudadana ¿Realidad o Utopía? Ediciones Rivadeneyra, Lima, 2007, p. 39.

este derecho, se llega a la conclusión que todas las detenciones policiales que se apartan de las situaciones de flagrancia o que, no obstante ser realizadas en esta situación devienen en abuso de autoridad, menoscaban la confianza colectiva y vulneran la Seguridad Ciudadana. La misma situación se presenta cuando se llevan a efecto arrestos ciudadanos injustificados o que devienen en linchamientos y posterior muerte de los detenidos. En lugar de enmarcarse en el derecho a la Seguridad Ciudadana, tal accionar menoscaba su vigencia o efectividad al apartarse de las normas constitucionales y los Derechos Humanos.

4.- Sujeto activo de la detención

El sujeto activo legitimado para llevar a cabo esta forma de detención es cualquier miembro de la Policía Nacional del Perú. Debe ser un Policía en actividad, con competencia territorial y funcional para detener.

Se debe tener en cuenta que el personal policial se encuentra en servicio de manera permanente. Es decir, puede ejercer la función en toda circunstancia en que se requiera prevenir o combatir la delincuencia¹¹. De aquí también deriva la obligación policial de detener a las personas que se encuentran en situación de flagrancia delictiva.

La Policía tiene el deber de efectuar la detención de las personas cuando estas son

sorprendidas flagrantemente en la comisión de algún ilícito penal o luego de haberlo consumado, de lo contrario incurrirían en el delito de Omisión del deber funcional (Delito contra la Administración Pública tipificado en el artículo 377° del CP). Al omitir su deber, el policía vulnera una norma de mandato: coadyuvar con la investigación criminal deteniendo al presunto responsable (art. 159°, inciso 4° de la Constitución Política del Estado)¹².

Es plenamente legítima la detención policial realizada por un agente que, en el curso de una investigación y seguimiento operativo, captura al delincuente, antes de consumir el delito, en su plena ejecución o inmediatamente después de cometerlo.

Resulta discutible la legitimidad de la detención policial realizada en forma preventiva. Esto es, cuando no media flagrancia, pero ya se tienen suficientes indicios o elementos de convicción (también conocidos por el Fiscal) que ameritan aplicar medidas coercitivas con el fin de evitar que el delincuente cometa el delito. Algunos autores abogan por su legitimidad e indican que no conlleva un menoscabo relevante de la libertad del intervenido. Es más, el plazo para que la Policía ponga al detenido en manos de la autoridad judicial sería el mismo que el de la detención en flagrancia: 24 horas. Por ejemplo, si el delito proyectado por el delincuente fuera de tal entidad que podría ocasionar un daño irreparable en la vida o la salud de la víctima, el ordenamiento jurídico no

11 Como advierte Santivañez Marín, la función policial se cumple a través de operaciones policiales planificadas. Excepcionalmente, actuará sin este requisito en caso de auxilio, comisión de delitos, faltas y contravenciones de policía. Seguridad Ciudadana ¿Realidad o Utopía?, p. 182.

12 Para determinar si un Policía ha cometido o no el delito de Omisión de deber funcional debe valorarse no sólo la existencia de la obligación de detener, sino también verificar si tuvo la capacidad personal de cumplir con el mandato. Y es que para determinar la vulneración de la norma debe tenerse en cuenta que su destinatario (en este caso, el Policía) «esté en condiciones de poder realizar lo ordenado». Por ejemplo, no es exigible que el Policía detenga a un grupo de delincuentes cuando ha sido herido de gravedad por ellos (lesión que le impide caminar). Existe, pues, imposibilidad física de actuar. Cfr., Alcócer Povich, Eduardo: La Detención en caso flagrante delito y el Derecho Penal. En: Nuevo Código Procesal Penal Comentado (varios autores), Volumen 2, Ediciones Legales, Lima, 2014, p. 924. También debe evaluarse si la omisión está justificada. Por ejemplo, si un Policía sorprende a una persona que está apuntando con un arma de fuego a otra en la cabeza y ésta lo amenaza que si no le deja escapar disparará. En esta situación sería absurdo exigir al Policía que detenga al delincuente a pesar de la flagrancia delictiva. El bien jurídico vida humana prevalece sobre cualquier otro bien jurídico colectivo o institucional. Además, señala Alcócer Povich, para determinar si la Policía realizó o no un comportamiento desvalorado por el Derecho (riesgo prohibido) al detener a alguien por flagrancia, no basta la existencia del deber y la capacidad individual de cumplirlo, sino también es importante que se tome en cuenta las demás obligaciones que la ley y la jurisprudencia constitucional le imponen, grosso modo: encontrarse en una situación de inmediatez personal e inmediatez temporal (ver: STC Exp. N° 2096-2004-PHC/TC, Exp. N° 4557-2005-PHC/TC). La Detención en caso flagrante delito y el Derecho Penal, p. 924.

podría exigir en forma racional que el funcionario policial espere que se llegue a cometer.

Otros autores señalan que esta clase de detención es a la que se refiere el artículo 2°, inciso 24, f) de la Constitución, pero siempre que se detenga para tratar de evitar los delitos de Terrorismo, Espionaje y Tráfico ilícito de drogas. Sin embargo, el plazo para que el detenido sea puesto en manos de la autoridad judicial en estos casos es de 15 días, plazo que no limita la intervención del Juez en situaciones irregulares.

Desde nuestro punto de vista, la única detención policial legítima es aquella producida en situación de flagrancia. No coincidimos con los autores que defienden las «detenciones preventivas» arbitradas por el Fiscal y la Policía, así sea por breve tiempo (24 horas). La Constitución Política y la Ley procesal son claras en este sentido. Por otro lado, la detención policial en flagrancia implica ya la facultad de detener preventivamente, esto es, cuando el agente empieza a cometer el delito (tentativa) o cuando realiza actos preparatorios que son tipificados como delitos independientes. Téngase en cuenta que por hecho punible no sólo se entiende el delito en ejecución, sino también cuando se está por cometer el ilícito penal o el agente está preparándolo (en este último caso, se requiere que el acto preparatorio sea considerado delito consumado, v. gr., posesión de drogas con fines de tráfico, tenencia ilícita de armas, posesión de implementos para falsificar).

En otras palabras, la función de prevenir el delito por parte de la Policía Nacional es suficientemente viable con la obligación y facultad de detener en flagrancia¹³. La Constitución y la Ley procesal la facultan para detener en etapas previas a la ejecución debido a que por hecho punible se entiende no sólo la consumación del delito, sino también la tentativa, los actos preparatorios tipificados y la participación de personas diferentes al autor (cómplices).

Llegamos a la conclusión que el requisito mínimo que se debe cumplir para que sea totalmente legítima la detención policial en flagrancia es que el agente se encuentre en tentativa, actos preparatorios tipificados expresamente o actúe en calidad de cómplice. Antes de que concurran estas circunstancias, no será legítima la detención policial. No se habrá configurado ningún hecho punible. Las meras sospechas o sindicaciones sin mayor fundamento no son suficientes para detener a una persona.

5.- Supuestos de flagrancia delictiva

El artículo 259° del CPP establece que existe flagrancia 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, dispositivos o equipos con cuya tecnología se haya registrado su imagen, 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 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 delictivo¹⁴.

Tal como se ha normado la situación de flagrancia delictiva, se puede dividir ésta en cuatro formas que justifican la detención policial sin orden judicial previa: a) Detención en flagrancia delictiva durante la realización del

¹³ Existe flagrancia cuando «El agente es descubierto en la realización del hecho punible», art. 259° del CPP.

¹⁴ Artículo modificado por el artículo 1° de la Ley N° 29569, publicado el 25/08/2010, vigente en todo el país desde el 01/07/2009, según el artículo 2 de la Ley N° 29372, publicado el 01/07/2009.

hecho punible; b) Detención en flagrancia delictiva inmediatamente después de consumado el delito y descubierto el delincuente en el lugar de los hechos; c) Detención en flagrancia del delincuente que ha huido del lugar de los hechos, pero ha sido identificado durante o después de la comisión del delito. Para que proceda esta detención no deben haber pasado más de 24 horas de la comisión del delito; d) Detención en flagrancia del agente que, pese a no haber sido identificado como autor del delito, es encontrado dentro de las 24 horas con efectos o instrumentos de aquél o con indicios de su autoría o participación.

Debido a la especial relevancia que tiene la determinación de las situaciones de flagrancia, analizaremos cada una de ellas en base a la doctrina y los criterios jurisprudenciales desarrollados por el órgano jurisdiccional.

a) Detención en flagrancia delictiva durante la realización del hecho punible.

A esta situación de flagrancia se le denomina «flagrancia tradicional» o «flagrancia típica». Su regulación tiene mayor correspondencia con la raíz etimológica de la palabra «flagrante,» que define a lo que se está ejecutando actualmente. En este caso, lo que se está ejecutando es un hecho punible, frente al cual la Policía interviene y procede a la detención del agente para evitar su consumación.

La Policía puede detener en forma legítima luego de valorar *ex ante* que el sujeto intervenido está llevando a cabo un hecho punible¹⁵. Es decir, que está cometiendo un hecho típico, antijurídico, culpable y punible. Desde nuestro punto de vista, dada la urgencia

e inmediatez que debe primar en la detención policial en flagrancia, la exigencia de esta valoración previa de la Policía no debe llevar al extremo de exigirle la determinación precisa de todos los elementos del hecho punible. Será suficiente, a nuestro modo de ver, que el Policía detenga en flagrancia cuando haya evaluado que el detenido ha incurrido en un hecho considerado delictivo (típico) y que lo está cometiendo sin que medie causa de justificación. Si la responsabilidad o culpabilidad del agente no es evidente, entonces deberá detener de todas maneras para que ésta se descarte durante la investigación preliminar (por ejemplo, cuando existen dudas en torno a la edad del intervenido y éste no cuenta con DNI). Lo mismo acontece con la punibilidad, sobre todo porque el detenido puede usar como coartada la existencia de algún vínculo con el agraviado o sujeto pasivo del delito (por ejemplo, en el caso del delito de Hurto simple el agente puede tratar de evitar la detención señalando que el propietario del bien mueble es su familiar y que viven en bajo el mismo techo).

No son legítimas las detenciones basadas en mera sospecha de flagrancia. Es necesario que el Policía evalúe el hecho y lo considere – en principio- típico. Por ejemplo, no se configura la flagrancia cuando el detenido sólo esta cerca del lugar en donde se está cometiendo el delito, pero no participa en éste.

Para que proceda esta detención y se configure la flagrancia, el delito debe estar, como mínimo, en su fase de ejecución o tentativa.

El agente está a punto de alcanzar la consumación, pero ésta se impide con la detención.

15 Por ejemplo, en la Jurisprudencia desarrollada a partir de la vigencia del CPP peruano de 2004, se sigue el criterio de que:
1.- «La actuación policial de intervención del imputado con fecha tres de abril del dos mil siete, se realizó en un primer momento bajo la forma de control de identidad y en un segundo momento bajo la forma de detención policial en flagrancia delictiva, ambos constituyen atribuciones legales de la policía en su tarea de investigación de los delitos. Por lo que, deberá declararse INFUNDADA la petición de tutela de derechos en la investigación preliminar del imputado». Expediente: 1105-2007 (Tercer Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de Trujillo).
Es decir, no necesariamente la detención en flagrancia de la Policía puede ser realizada en forma inmediata a la percepción o persecución de un delito que se ha realizado o se está realizando. Puede suceder que de manera casual, al efectuar controles de identidad en lugares en los que se cometen o se han cometido delitos, la Policía descubra a un sujeto con objetos robados o hurtados. En tal situación, la Policía puede detener en flagrancia, sobre todo cuando el delincuente pretende oponer resistencia y trata de escapar, ante la llegada de los agraviados por el delito y el reclamo de la intervención policial. No resultará atendible o fundada por el órgano jurisdiccional, la solicitud de tutela de derechos formulada por el detenido en estas circunstancias.

Por otro lado, puede ocurrir que el Policía crea erróneamente que concurre en flagrancia. Si es así, entonces nos encontramos ante un supuesto de error de tipo¹⁶ y no se le podría imputar el delito de Abuso de autoridad o Detención arbitraria.

En la Jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional se afirma que para declarar la flagrancia en la comisión del delito, deben concurrir dos requisitos insustituibles, siendo los siguientes: 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 en el lugar, en ese momento, en dicha 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. Ver: STC Exp. N° 2096-2004-PHC/TC, Exp. N° 4557-2005-PHC/TC, Exp. 9724-2005-PHC/TC.

b) Detención en flagrancia delictiva inmediatamente después de consumado el delito y descubierto el delincuente en el lugar de los hechos.

Esta forma de detención en flagrancia se encuentra contenida en los requisitos de inmediatez temporal y personal, criterios seguidos por el Tribunal Constitucional para determinar la existencia de flagrancia (Ver: STC Exp. N° 2096-2004-PHC/TC, Exp. N° 4557-2005-PHC/TC). La detención se produce una vez consumado el delito y cuando aún se encuentra al autor o partícipe en la escena del crimen.

Al igual que en la primer forma de flagrancia, la Policía deberá valorar *ex ante* de la detención la existencia de un delito. Sin embargo, en este caso el intervenido no sólo lo está ejecutando, sino que lo ha consumado y es en el lugar en donde se ha producido éste que es privado de la libertad.

El detenido debe ser el que acaba de

cometer el delito, no otra persona que se encuentre de manera accidental en el lugar de los hechos o en sus inmediaciones. Cuando la norma hace mención de que el detenido debe ser «descubierto» luego de la consumación, está dando a entender que la Policía detiene luego de realizar una mínima y sumaria indagación. No es suficiente que detenga a quien «sospecha» que ha consumado el delito, tampoco al que sindicaron algunas personas que han estado cerca del lugar y que no tienen ninguna forma de corroborar la sindicación.

c) Detención en flagrancia del delincuente que ha huido del lugar de los hechos, pero ha sido identificado durante o después de la comisión del delito.

La Policía detiene en flagrancia, siempre dentro de las 24 horas de producido el hecho punible, cuando el delincuente ha huido de la escena del delito, pero ha sido plenamente identificado por el agraviado, testigos o equipos tecnológicos que hayan registrado su imagen.

En este supuesto también se cumple con el requisito de la inmediatez de la intervención en flagrancia, tanto temporal como personal.

Es necesario que la identificación del delincuente, cuando se trata de la realizada por el agraviado o testigo directo o presencial, sea indubitable y corroborada con algún otro elemento probatorio de cargo. No es suficiente la mera sindicación o sospecha de la Policía.

Si se trata de la identificación obtenida a través del registro de la imagen del delincuente, la grabación deberá ser visionada antes de que se cumplan las 24 horas de producido el hecho y, como consecuencia de ésta, la Policía detiene antes de que se venza el plazo establecido por la norma.

Es necesario que las imágenes permitan identificar plenamente al delincuente. Lo recomendable es que se vea su rostro, su

16 Alcócer Povich, Eduardo: La Detención en caso flagrante delito y el Derecho Penal. En: Nuevo Código Procesal Penal Comentado (varios autores), Volumen 2, Ediciones Legales, Lima, 2014, p. 924.

compleción física y la ropa que ha utilizado. No serán suficientes grabaciones borrosas o editadas. Además, se debe observar en las imágenes grabadas que el delincuente está ejecutando el delito o lo ha consumado. Por ejemplo, si sólo se ha registrado al presunto autor paseando en las inmediaciones del lugar en donde se produjo el asalto, pero sin llevar a cabo ningún acto preparatorio, reglaje o comunicación sospechosa con otras personas (a través de celular), no se tendrá por identificado al detenido y no sería legítima la aplicación de la flagrancia delictiva en este caso.

d) Detención en flagrancia del agente que, pese a no haber sido identificado como autor del delito, es encontrado dentro de las 24 horas con efectos o instrumentos de aquél o con indicios de su autoría o participación.

Esta forma de flagrancia también cumple con los requisitos de inmediatez temporal y personal, establecidos por el Tribunal Constitucional y por la norma procesal. Al agente, pese a que no se le ha identificado en la ejecución, consumación o luego de haber huido de la escena del crimen, se le detiene porque se le encuentra con efectos o instrumentos procedentes del delito. También cuando se encuentra en su persona señales o vestigios que indiquen su probable autoría o participación. Tanto la intervención del agente, como el hallazgo de los objetos e indicios relacionados con el delito, deben ser realizados dentro de las 24 horas que establece la Ley.

Es necesario advertir que los efectos, instrumentos o indicios hallados en el cuerpo del detenido, siempre deben tener relación con el delito. Deben ser conducentes, pertinentes e inmediatos. Conducentes, porque a través de una fácil deducción la autoridad policial podrá relacionarlos con el delito cometido. Pertinentes, porque no comprende objetos o indicios que no guarden relación con ningún delito o, al menos, con el que se persigue. Inmediatos, porque los objetos o instrumentos del delito, así como los indicios, deben permitir ser relacionados con el ilícito sin necesidad de opiniones especializadas o periciales previas.

La Policía, en base a los conocimientos técnicos o especializados, podrá tomar la decisión de detener antes de que se venzan las 24 horas y no después de varios días o semanas (por ejemplo, cuando se encuentran rastros de sustancias químicas en la ropa del presunto asesino y se requiere de análisis de laboratorio para establecer su relación con el envenenamiento de la víctima).

8.- Deberes de la Policía durante la Detención Policial

La Policía que ha efectuado la Detención en flagrancia informará al detenido el delito que se le atribuye y comunicará inmediatamente el hecho al Ministerio Público (art. 263° del CPP).

La Policía debe advertir al detenido que le asiste los derechos previstos en el artículo 71° del CPP. De esta diligencia deberá levantar Acta.

El artículo 71° del CPP establece los derechos del imputado desde el inicio de las primeras diligencias de investigación hasta la culminación del proceso. En este sentido, la persona que es detenida por la Policía en situación de flagrancia tiene derecho a lo siguiente:

- A 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.
- A que la Policía Nacional le haga saber de manera inmediata y comprensible, que tiene derecho a:
 - a) Conocer los cargos formulados en su contra y a saber la causa o motivo de la detención, 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 de 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 o permitida por la Ley
- 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.

La Policía que detiene en flagrancia no sólo debe cumplir con hacer conocer al detenido todos estos derechos, sino que debe hacerlos constar en Acta. Este documento deberá ser firmado por el imputado y la autoridad correspondiente. Si el detenido en flagrancia se rehúsa 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 diligencia de investigación, previa intervención del Fiscal se dejará constancia de tal hecho en el acta.

El detenido en flagrancia, cuando considere que 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.

9.- Plazo de la Detención Policial

La Detención Policial en flagrancia sólo durará un plazo de veinticuatro (24) horas, a cuyo término el Fiscal decidirá si ordena la libertad del detenido o si, comunicando al Juez de la Investigación Preparatoria la continuación de las Investigaciones, solicita la prisión preventiva u otra medida alternativa (art. 264° del CPP).

Si el detenido es mantenido en esta situación por más tiempo, sin que el Fiscal se pronuncie al respecto u omitiendo solicitar la prisión preventiva u otra medida, su defensa técnica o él mismo podrán plantear Hábeas Corpus o acudir al Juez Penal de garantías para la Tutela de derechos.

CONCLUSIONES:

- Tal como aparece redactada esta norma constitucional parecería que se trata de una facultad policial y, a la vez, de una excepción a la regla de la detención por orden escrita del órgano jurisdiccional. Sin embargo, la detención policial, además de ser una facultad de la Policía es, principalmente, una obligación de rango constitucional basada en el cumplimiento del deber institucional de garantizar el orden interno y la Seguridad Ciudadana (artículo 166° de la Constitución Política de 1993).
- El sujeto activo legitimado para llevar a cabo esta forma de detención es cualquier miembro de la Policía Nacional del Perú. Debe ser un Policía en actividad, con competencia territorial y funcional para detener.
- Se debe tener en cuenta que el personal policial se encuentra en servicio de manera permanente. Es decir, puede ejercer la función en toda circunstancia en que se requiera prevenir o combatir la delincuencia¹⁷. De aquí también deriva la obligación

17 Como advierte Santivañez Marín, la función policial se cumple a través de operaciones policiales planificadas. Excepcionalmente, actuará sin este requisito en caso de auxilio, comisión de delitos, faltas y contravenciones de policía. Seguridad Ciudadana ¿Realidad o Utopía?, p. 182.

policial de detener a las personas que se encuentran en situación de flagrancia delictiva.

- Desde nuestro punto de vista, dada la urgencia e inmediatez que debe primar en la detención policial en flagrancia, la exigencia de esta valoración previa de la Policía no debe llevar al extremo de exigirle la determinación precisa de todos los elementos del hecho punible. Será suficiente, a nuestro modo de ver, que el Policía detenga en flagrancia cuando haya evaluado que el detenido ha incurrido en un hecho considerado delictivo (típico) y que lo está cometiendo sin que medie causa de justificación
- La Policía que detiene en flagrancia no sólo debe cumplir con hacer conocer al detenido todos estos derechos, sino que debe hacerlos constar en Acta. Este documento deberá ser firmado por el imputado y la autoridad correspondiente.
- La Detención Policial en flagrancia sólo durará un plazo de veinticuatro (24) horas, a cuyo término el Fiscal decidirá si ordena la libertad del detenido o si, comunicando

al Juez de la Investigación Preparatoria la continuación de las Investigaciones, solicita la prisión preventiva u otra medida alternativa (art. 264° del CPP).

BIBLIOGRAFÍA:

- Alcócer Povis, Eduardo: *La Detención en caso flagrante delito y el Derecho Penal*. En: *Nuevo Código Procesal Penal Comentado (varios autores)*, Volumen 2, Ediciones Legales, Lima, 2014.
- Santivañez Marín, Juan José: *Seguridad Ciudadana ¿Realidad o Utopía?* Ediciones Rivadeneyra, Lima, 2007.
- Bonilla, Carlos: *Manual de técnica policial*. Ed. Universidad, Buenos Aires, Argentina-1992.
- De Llerena Suárez- Barcena: *Derecho Procesal Penal*, 10ma Edición, Madrid-1984.
- Cáceres Julca, R. / Iparraguire, N.: *«Código Procesal Penal Comentado»*, Edición actualizada, Jurista editores, Lima-2008.