

CONVALIDACION JUDICIAL DEL PLAZO DE LA DETENCION EN CASOS DE FLAGRANTE DELITO

Era necesaria la reforma constitucional del plazo de detención para combatir la inseguridad Ciudadana

Luis H. Tamara Ramírez¹

TAMARA RAMÍREZ, Luis H.: CONVALIDACION JUDICIAL DEL PLAZO DE LA DETENCION EN CASOS DE FLAGRANTE DELITO. Era necesaria la reforma constitucional del plazo de detención para combatir la inseguridad Ciudadana. En: IPEF, Revista Jurídica del Instituto Peruano de Estudios Forenses, Año XV N° 78-2, Marzo 2019, pps. del 55 al 69.

Print ISSN: 2308- 5401 / Line ISSN: 2617- 0566
La revista indexada en LATINDEX (folio 22495)
www.latindex.org.unam.mx

RESUMEN.

Una de las problemáticas que afrontaba nuestros señores Fiscales y nuestra Policía Nacional ante una intervención policial por flagrante delito, era el corto plazo de tiempo [24 horas] que tenían para detener a una persona y hacer las investigaciones o pesquisas urgentes durante ese breve plazo, a fin de verificar la concurrencia de un hecho ilícito y la vinculación del intervenido en el mismo, para que el Ministerio Público sostenga un caso ante el Poder Judicial formulando investigación preparatoria [o presentación de cargos donde no está vigente el código procesal penal], la incoación de un proceso inmediato o una acusación directa, acompañada de una medida cautelar personal; siendo que, no cuenta con tiempo suficiente para realizar tales requerimientos fiscales debido, o en el peor de los casos, debido al breve plazo para investigar en los casos de detención por flagrancia delictiva, no le resulta posible realizar los actos de investigación necesarios, optando por no formalizar investigación, ni solicitar medidas coercitivas personales [que aseguren la presencia del investigado en el proceso], lo que generaba frustración social por una aparente impunidad. Tal problemática Fiscal y judicial llevó a replantear el tema del «plazo de la detención en los casos de flagrancia delictiva», tanto por el Ejecutivo como por el Legislativo, a fin que los señores Fiscales tengan más tiempo para realizar sus investigaciones y logren recabar tanto los elementos de convicción de cargo, como de descargo y luego formular sus requerimientos. En ese afán de mayor herramientas jurídicas a la Policía y Fiscales, mediante el D.L. 1298 el Ejecutivo modificó el artículo 264° «Plazo de la Detención» del Código Procesal Penal, que regulaba solo los plazos de la detención policial por flagrancia delictiva, introduciendo nuevos plazo de detención policial como para la detención judicial; y, posteriormente, el Legislativo hizo lo propio mediante Ley 30558² modificando el artículo 2 numeral 24 literal f) de nuestra Constitución, estableciendo como nuevo plazo de la detención policial o judicial, 48 horas, el tiempo estrictamente necesario o el término de la distancia, ampliando de esta manera el plazo de las detenciones. Consideramos que tal ampliación del plazo de detención a 48 horas no era necesaria ni ha solucionado la problemática que conllevó a tal ampliación del plazo de detención por flagrancia delictiva; si bien la autoridad Policial y Fiscal requería mayor tiempo de detención, y hasta ahora resulta insuficiente el plazo de 48 horas. Para satisfacer tal necesidad de tiempo que necesita los entes de investigación, existían y existen mecanismos jurídicos procesales que permiten obtener el plazo de detención con fines de culminar la investigación, nos referimos a la convalidación del plazo de detención. Tampoco era necesario que el Ejecutivo modifique el artículo 264 del Código Procesal Penal, pues carece de técnica legislativa y coherencia normativa, mezcla las instituciones procesales de detención policial y judicial, generando mayores confusiones, que conllevan a su inaplicación. El único problema que había hasta antes de las mencionadas reformas, era que solo existía en el Código Procesal Penal la Convalidación de la detención judicial mas no la convalidación de la detención policial realizada por flagrancia delictiva; entonces, si sencillamente ello era el problema, la solución a tal problemática era también sencilla, que la convalidación de la detención judicial se aplique también para los casos de detenciones [policiales o por ciudadano] por flagrante delito; esto es, que los jueces [previo requerimiento Fiscal] tengan la facultad de otorgar un mayor plazo de detención preliminar en los casos de flagrancia delictiva [de manera proporcional a la gravedad del hecho delictivo imputado], bajo la figura de la convalidación judicial del plazo de detención; con ello se garantizaba por un lado el Ministerio Público tenga un plazo mayor para investigar [y con ello superar la problemática de tiempo], y por otro lado, garantizar judicialmente la legalidad y proporcionalidad de la restricción a la libertad del investigado. Tal facultad judicial de convalidar la detención policial o ciudadana por flagrancia delictiva, no significaba sobrepasar el plazo de 24 horas, a hora de 48, de

¹ Abogado por la Universidad Nacional Faustino Sánchez Carrión. Egresado de la Maestría en Ciencias Penales de la Universidad Privada San Martín de Porres. Abogado de la Procuraduría de Asuntos Jurídicos del Ministerio del Interior.

² Ley 30558 publicada el 09-05-2017.

detención que establecía nuestra Constitución, pues el nuevo plazo de detención es uno judicial y para fines de investigaciones urgentes y necesarias, distinto, por ende, al plazo de 24 horas que se tenía como máximo para poner a disposición de la autoridad al detenido. La solución a la problemática planteada estaría sustentada en la utilización de la «Convalidación del plazo de detención por flagrante delito» y en la flexibilización de los requisitos del requerimiento de «Convalidación» con fines de investigación, exigiéndose básicamente sospecha razonable para amparar la convalidación.

ABSTRACT

One of the problems that our prosecutors and our National Police faced when faced with a police intervention for flagrante delito, was the short period of time [24 hours] they had to detain a person and carry out urgent investigations or investigations during that short period of time. In order to verify the occurrence of an illegal act and the involvement of the person intervened in it, so that the Public Ministry may hold a case before the Judicial Power formulating a preparatory investigation [or presentation of charges where the criminal procedure code is not in force], the initiation of an immediate process or a direct accusation, accompanied by a personal precautionary measure; Being that, he does not have enough time to carry out such tax requirements due, or in the worst case, due to the short time to investigate in cases of detention for flagrante delito, it is not possible for him to carry out the necessary investigative acts, opting for not formalizing an investigation, or requesting personal coercive measures [to ensure the presence of the investigated in the process], which generated social frustration due to apparent impunity. Such fiscal and judicial problems led to rethinking the issue of the "term of detention in cases of flagrante delito", both by the Executive and by the Legislative, so that the prosecutors have more time to carry out their investigations and manage to collect as much the elements of conviction of charge, such as discharge and then formulate your requirements. In this quest for greater legal tools for the Police and Prosecutors, through the D.L. In 1298 the Executive modified article 264 ° "Term of Detention" of the Criminal Procedure Code, which regulated only the terms of police detention for flagrante delito, introducing new terms of police detention as well as for judicial detention; and, later, the Legislature did the same through Law 305582, modifying article 2 numeral 24 literal f) of our Constitution, establishing as a new term of police or judicial detention, 48 hours, the time strictly necessary or the term of the distance, thus extending the term of arrests. We consider that such an extension of the detention period to 48 hours was not necessary nor has it solved the problem that led to such an extension of the detention period for flagrante delito; Although the Police and Prosecutor's authority required more detention time, and so far the 48-hour period is insufficient. In order to satisfy such need of time that the investigating entities need, there were and are procedural legal mechanisms that allow obtaining the detention period in order to complete the investigation, we refer to the validation of the detention period. Nor was it necessary for the Executive to modify article 264 of the Criminal Procedure Code, since it lacks legislative technique and normative coherence, it mixes the procedural institutions of police and judicial detention, generating greater confusion, which leads to its inapplication.

The only problem that existed until before the aforementioned reforms was that there was only in the Criminal Procedure Code the Validation of the judicial detention but not the validation of the police detention carried out for flagrante delito; So, if this was simply the problem, the solution to this problem was also simple, that the validation of judicial detention also applies to cases of [police or citizen] detentions for flagrant crime; that is, that the judges [prior prosecutor's request] have the power to grant a longer period of preliminary detention in cases of flagrante delito [in a manner proportional to the seriousness of the criminal act charged], under the figure of judicial validation of the term of detention; This guaranteed, on the one hand, the Public Ministry has a longer period to investigate [and thereby overcome the problem of time], and on the other hand, judicially guarantee the legality and proportionality of the restriction on the freedom of the investigated. Such judicial power to validate police or citizen detention for flagrante delito, did not mean exceeding the period of 24 hours, at 48 hours, of detention established by our Constitution, since the new period of detention is a judicial one and for urgent investigation purposes. and necessary, different, therefore, from the maximum period of 24 hours to make the detainee available to the authorities. The solution to the problem raised would be based on the use of the "Validation of the detention period for flagrante delito" and on the relaxation of the requirements of the "Validation" requirement for investigation purposes, basically requiring reasonable suspicion to protect the validation.

PALABRAS CLAVES:

Detención preliminar. Flagrancia delictiva. Investigación Preliminar. Elementos de convicción. Convalidación de detención preliminar.

KEYWORDS

Preliminary arrest. Criminal flagrancy. Preliminary investigation. Elements of conviction. Validation of preliminary detention.

Fecha de recepción de originales: 07 de Febrero de 2019.

Fecha de aceptación de originales: 28 de Febrero de 2019.

SUMARIO: I. Resumen. II. Palabras claves. III. Introducción. IV.-Planteamiento de la problemática. V.-La detención preliminar judicial; VI.- La Detención Preliminar por flagrancia delictiva. VII.- El plazo de la detención preliminar y su convalidación. VIII. Conclusiones y Recomendaciones. IX. Referencias Bibliográficas

III.- INTRODUCCIÓN.

Nuestra Constitución estableció los parámetros de la detención de una persona así como el plazo de duración de dicha detención preliminar, así en el **literal f) del numeral 24 del artículo 2 señalaba:** *«Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito (...); lo que constituye un principio de reserva judicial para privar la libertad a una persona, admitiendo una única excepción, la detención por flagrancia delictiva. De manera que, solo puede privarse la libertad de una persona por mandato judicial o por flagrancia delictiva. Seguidamente, dicho literal señalaba: «El detenido debe ser puesto a disposición del juzgado correspondiente, dentro de las veinticuatro horas o en el término de la distancia (...).»* Con ello nos informaba que, la persona detenida sea por mandato judicial o por la autoridad policial en flagrancia delictiva, como máximo, solo podía ser detenido por 24 horas y dentro de ese lapso de tiempo, debía ser puesto a disposición de la autoridad competente para que defina su situación jurídica. Por ningún motivo podía excederse de dicho plazo, de ocurrir ello, la detención se convierte en ilegal y arbitraria.

Actualmente, con la modificatoria introducida por la Ley 30558, se estableció que el plazo máximo de la detención para poner a disposición al detenido será de 48 horas, el tiempo estrictamente necesario o el término de la distancia. Con ello se pretendió solucionar el problema temporal que tenía el Ministerio Público y la Policía para realizar los actos de investigación de revelación del delito; sin embargo, la casuística, nos ha informado que no fue ello una solución, seguimos con tal problemática hasta ahora; así, por ejemplo, uno de los casos de conocimiento público, fue el caso de Melissa Gonzales Gagliuffi, que participó en un incidente de tránsito causando la muerte de dos transeúntes en la avenida Javier Prado. En este caso, el entonces Fiscal a cargo del Caso, Dr. Mario Barrón Cerna, el 13 de octubre del 2019, dio libertad a dicha persona, en tanto que, luego de las 48 horas detenida, no contaba aún con los Dictámenes periciales de los agraviados, por lo que no contaba con los elementos de convicción suficientes para formalizar la denuncia y/o solicitar alguna medida cautelar, siendo que muy posteriormente, formalizaron la denuncia y solicitaron prisión preventiva. Este es un

caso, como muchos otros, donde el plazo de 48 horas aún sigue siendo insuficiente. Claro está que no se aboga por que se amplíe dicho plazo, sino porque se ponga en práctica la convalidación judicial del plazo de detención preliminar.

Excepcionalmente, la norma constitucional en comento, señala que dicho plazo no se aplican a los casos de terrorismo, espionaje, tráfico ilícito de drogas y delitos cometido por organizaciones criminales. En tales casos, las autoridades policiales pueden efectuar la detención de los presuntos implicados por un 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 plazo que es una excepción a la regla constitucional de cuarenta y ocho horas, responde a una connotación de investigación más compleja por la propia naturaleza de dichos delitos, por lo que, dicho plazo de detención consideramos razonables y proporcional a los bienes jurídicos que se pretende proteger. No se analizará dicho plazo de detención; empero, consideramos que debe incluirse como uno de los supuestos, el delito de organización criminal (previsto en el artículo 317 del Código Penal) y los delitos que se cometan bajo dichas circunstancias a que hace referencia la Ley 30077.

Por otro lado, cuestionamos férreamente la aparente solución dada por el Ejecutivo a la problemática del reducido tiempo para investigar delitos flagrantes, pues, en vez de dar mayores y mejores instrumentos a la Policía y Fiscalía para la lucha contra la inseguridad ciudadana, mediante el D.L. 1298 ha generado mayores confusiones en la aplicación del «Plazo de detención» (artículo 264 del Código Procesal Penal), introduciendo nuevos plazo de detención policial como para la detención judicial y; estableció un procedimiento judicial más embarazoso para la convalidación del plazo de detención policial al modificar el artículo 266 del Código Procesal Penal (denominado ahora «detención judicial en caso de flagrancia» que en el fondo implica la otrora convalidación); tal procedimiento establecido resulta estéril para la solución de la problemática que, según la práctica Fiscal, ha conllevado al olvido de esta institución.

Finalmente, analizaremos la posibilidad de ampliar el plazo de la detención policial por

flagrancia delictiva bajo la figura de la convalidación del plazo de detención policial, consistente en una autorización judicial escrita y motiva del Juez de investigación preparatoria que, por la concurrencia de las circunstancias que prevé la norma, convalide el plazo de la detención policial por un plazo mayor a 24 horas, según el caso concreto; ello teniendo en cuenta que la problemática gira en base a que el plazo de detención de 24 horas previsto en el Código Procesal Penal, si bien es razonable para poner a disposición del detenido a la autoridad requirente, no es insuficiente para realizar actos de investigación o indagación de la comisión del hecho delictivo y la participación en el mismo del detenido ante un caso de flagrancia; por lo que planteamos un mecanismo sencillo para obtener un plazo mayor de detención [pero por mandato judicial vía convalidación] para realizar los actos de investigación necesarios y urgente con la finalidad de cumplir con los fines de la investigación e instar un proceso penal en su contra así como la medida cautelar personal que fuere necesario; lo que no implica una ampliación del plazo de detención previsto en la constitución, pues la convalidación [que puede ser hasta de siete días de detención] que se plantea para estos casos, requiere de ciertos requisitos y presupuestos, que serán analizados por el Juez, no

bastando la mera detención por flagrancia delictiva.

IV.-PLANTEAMIENTO DE LA PROBLEMÁTICA.

En este acápite exponemos los hechos sociales que generan inseguridad jurídica en la población y que motiva la necesidad de tener un mayor plazo de detención para las detenciones por flagrancia delictiva, a fin de recabar mayores evidencias de la comisión del delito; asimismo, analizaremos la pertinencia de las soluciones jurídicas que se dieron a través del Ejecutivo y Legislativo. Estadísticamente tenemos que, la DIRNAGEIN-PNP/DIRETIC-DIREST, en el anuario 2015³, ha informado que durante el periodo 2011 a 2015, se ha detenido a 452,874 personas, siendo el delito con mayor cantidad de detenidos el de peligro común (conducción en estado de ebriedad) seguido por el delito de robo, en tercer lugar está el delito de hurto, sigue el delito de micro comercialización de drogas, seguido por el delito de lesiones, en sexto lugar está el delito de violación de la libertad sexual, entre otros. , conforme al grafico que se detalla a continuación:

Grafico 01: Detenidos por comisión de delitos (2011-2015)

Delito	2011	2012	2013	2014	2015	Total
Contra la seguridad pública (conducción en estado de ebriedad y otros)	11074	19638	25158	28489	28499	112858
Robo	15296	15857	15985	13524	12817	73479
Hurto	10895	12136	11926	12222	12570	59749
Microcomercialización de drogas	6663	9803	7055	7744	8690	39955
Lesiones	4284	4903	5617	3852	3991	22647
Violación de la libertad sexual	2230	2674	2405	2293	3390	12992
Estafas	772	600	520	577	587	3056
Falsificación de documentos	476	877	960	711	575	3599
Violación de la libertad personal	437	491	500	574	530	2532
Otros	22127	25934	23563	25319	25064	122007
Total	74254	92913	93689	95305	96713	452874

Fuente: Regiones, Frentes Policiales, DIRANDRO y DIRCOTE PNP

3 <https://es.scribd.com/document/346489846/Anuario-Pnp-2015-Direst-Publicacion>. Visto el 10-02-2020.

De otro lado, si analizamos la información estadística de la DIRINCRI-PNP (ranking de detenidos), durante el año 2015, podremos advertir que en primer lugar se ubica el delito de micro comercialización de drogas con 2761 personas detenidas; en segundo lugar se encuentra el delito de **robo** con 1056 detenidos, de los cuales 868 son

por **robo agravado** (con la agravante a mano armada); en tercer lugar tenemos al delito de **tenencia ilegal de armas** con 462 detenciones; le sigue el delito de **extorsión** con 201 detenidos; en quinto lugar tenemos al delito de **homicidio** con 139 detenidos; entre otros, conforme al gráfico siguiente:

Gráfico 02: Detenidos según tipo de delito (DIVINDAT-DIRINCRI) Año 2015

Delito	Modalidad	Detenido
Contra la salud pública	Microcomercialización de Drogas	2761
Robo agravado	A mano armada	868
Contra la seguridad pública	Tenencia ilegal de armas de fuego	442
Contra el patrimonio	extorsión	201
Contra el patrimonio	Hurto	188
Contra el patrimonio	Robo simple	188
Contra el patrimonio	Hurto agravado	169
Homicidio	Con arma de fuego	139
Falsificación de documentos	Falsificación de documentos en general	127
Contra el patrimonio	Estafas	81
Contra el patrimonio	Receptación	81
Contra el patrimonio	Usurpación	67
Lesiones	Con arma de fuego	63
Violación de la libertad sexual	De menor	48
Otros		668
Total		6091

Fuente: DIRINCRI PNP

De lo expuesto se advierte que la mayoría de los delitos que motivan la detención de una persona, requieren la actuación de un conjunto de diligencias, indispensables para la correcta tipificación del hecho, para formalizar un proceso penal (investigación preparatoria) y solicitar medidas cautelares personales; así por ejemplo en el delito de **robo agravado con arma de fuego** se debe de recabar las pericias de operatividad del arma, balística y absorción atómica a fin que se configure dicha agravante; en el mismo sentido, en el delito de **tenencia ilegal de arma de fuego**, se requieren realizar dichas pericias; en el delito de **extorsión** se requiere emplear la geolocalización, levantamiento de comunicaciones, lectura de celulares o manuscritos; en el caso de delito de **lesiones** se requiere practicar al imputado y agraviado el reconocimiento medico legal, reconocimientos médicos post facto, examen toxicológico; por su

parte en el caso de un **homicidio**, se debe practicar inspecciones, procesamiento de la escena del delito, pericias biológica, reconstrucciones de hechos, entre otras diligencias.

Asimismo, en la mayoría de casos, independientemente del delito, se debe practicar al detenido un reconocimiento médico legal y de ser el caso recabar el video de la cámara de videovigilancia, realizar su visualización y transcripción, entre otros, según el caso.

Tales diligencias de investigación es imposible realizar dentro de las 24 horas e incluso dentro de las 48 horas [que hace referencia ahora nuestra Constitución], existen muchas dificultades para que nuestros peritos del Ministerio Público y de la Policía Nacional puedan realizar las diversas pericias en tal corto tiempo, debido a que muchas

veces no cuentan con los reactivos necesarios, tienen recarga laboral, la distancia también es un factor determinante, ya que no en todos los distrito judicial existe tales laboratorios y personal especializado para realizar pericias balísticas de homologación, análisis de ADN, Escena del Crimen, receptación y escuchas de llamadas, etc., para ello tiene que recurrir a la ciudad de Lima, y solicitar se realicen tales pericias. Mucho depende de las características propias del hecho investigado y la intervención de los diferentes componentes de la red criminal. De esta manera se puede requerir la actuación de una serie de actos de investigación, realizar pericias, y análisis especializados de documentos, efectuar diligencias en varios distritos judiciales, revisar la gestión de personas jurídicas, o entidades del Estado, entre otras acciones.

Se presentan situaciones en que las personas capturas en flagrancia con objetos, instrumentos o huellas que indiquen la probable autoría o participación en la comisión de un hecho delictivo, son liberadas por el Fiscal al exceder el plazo de la detención policial de 24 horas [o incluso de 48 horas] al no contar con el tiempo suficiente para formalizar denuncias y requerir medidas cautelares personales, o por no contar con las evidencias suficientes para ello. En ambos casos, es un problema de insuficiencia de tiempo, sea para formalizar (al haberse agotado el plazo en los actos propios de la investigación) o para recabar la evidencia suficiente (se agotó el tiempo en los actos de búsqueda, pero no se tuvo éxito)

Así, los medios de comunicación han reportado diversos casos de peligrosos delincuentes que fueron capturados por efectivos policiales y que fueron puestos en libertad en 24 horas, como es el caso de los conocidos como los «Rápidos y Furiosos», una organización criminal cuyos miembros fueron intervenidos el 18 de mayo del 2016, en dicho caso se comunicó con cinco horas de demora a la 8va Fiscalía Provincial Penal de Lima Norte, la que dispuso la realización de diversas diligencias, debiendo culminar la investigación en sede policial a las 09:00 horas. En dicho caso la Fiscalía ordeno investigar por el delito de tenencia ilegal de armas y asociación ilícita para delinquir. La DIVINCRI remitió el atestado a las 11:30 horas, finalmente la Fiscalía ordenó la libertad ya que no

pudo presentar la denuncia al Juzgado Penal de Turno al haberse excedido en cinco minutos el plazo de 24 horas de detención⁴.

En otro caso, en que el Fiscal pese a haber Formalizado denuncia oportunamente (dentro de las 24 horas) ante el Poder Judicial, no realizó con éxito su investigación al no contar con suficiente tiempo para recabar los elementos de convicción y evidencias necesarias que le permitan fundadamente sostener la apertura de instrucción, así como la imposición de una medida cautelar. Es el caso informado por el Diario el Comercio como «Conductor de taxibeat atropello a mujer policía»⁵, en que Germán Paz Solís conductor del vehículo de placa ACX-158 atropello a una sub oficial de la Policía Nacional. En dicho caso, el Juzgado Penal de Turno de la Molina declaró no ha Lugar a la apertura de instrucción, al no contar el Fiscal con suficientes elementos de convicción, pues no contaba con el Certificado Médico Legal complementario que indicara la incapacidad médico legal de la sub oficial, lo que imposibilitaba determinar la gravedad de las lesiones sufridas y, por ende, la configuración del delito de lesiones graves imputado.

Bajo esa problemática del insuficiente plazo para investigar, recabar evidencias de la comisión del delito por el presunto autor y formalizar la denuncia correspondiente (formalizar investigación preparatoria) es que, urge la necesidad de mecanismos jurídicos que permitan tener un mayor plazo al señor Fiscal para tales efectos. Es en esa necesidad que el Ejecutivo mediante el D.L. 1298 modificó el artículo 264 «Plazo de la Detención» del Código Procesal Penal, introduciendo ahora nuevos plazo de detención policial y judicial; modificando también el artículo 266 del Código Procesal Penal, establecido un nuevo procedimiento para «convalidar» la detención policial [por flagrancia delictiva]; y, el Legislativo mediante Ley 30558⁶ modificó el artículo 2 numeral 24 literal f) estableciendo como nuevo plazo de la detención policial o judicial, 48 horas, el tiempo estrictamente necesario o el término de la distancia, ampliando de esta manera el plazo de las detenciones. Por ello es que nos preguntamos ---¿Era suficiente el plazo de 24 horas para investigar y formular la denuncia correspondiente?, ¿Era proporcional el plazo de 24 de detención para poner

4 Diario El Comercio, del 23 de mayo del 2016: «Fiscalía y PNP se enfrentan por liberación de peligrosos marcas». Visto en: <http://elcomercio.pe/sociedad/lima/fiscalia-y-pnp-se-enfrentan-liberacion-peligrosos-marcas-noticia-1903654>

5 Diario el Comercio del 25 de enero del 2017: Visto en: <http://elcomercio.pe/sociedad/lima/molina-taxista-aplicacion-atropello-mujer-policia-noticia-1963303>

6 Ley 30558 publicada el 09-05-2017.

al detenido a disposición de la autoridad?, ¿Era necesario ampliar el plazo de detención a 48 horas para mejor presentar un caso con éxito al Poder Judicial? y ¿La figura de la «detención judicial en caso de flagrancia» otrora Convalidación judicial, ha solucionado la problemática de la necesidad de tiempo adicional para investigar?. Entre otras interrogantes que han merecido el presente artículo. Veamos entonces a continuación, un análisis de las mencionadas instituciones y posibles soluciones a la problemática.

V.-La Detención Preliminar Judicial;

El artículo 261 de nuestro Código Procesal Penal (D.L 957) establece tres supuestos en los que el Fiscal solicitará al Juez de Investigación Preparatoria dicte orden de Detención preliminar [judicial], los mismos que están relacionados con evitar la fuga del imputado ante el descubrimiento de su participación en un hecho delictivo, así señala:

«Artículo 261 Detención Preliminar Judicial⁷.

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.

Los supuestos mencionados implican que la detención preliminar judicial se dictará cuando no hay flagrancia delictiva, cuando se elimina la posibilidad de que la policía actúe directamente⁸; contrario sensu, si existe flagrancia delictiva, corresponderá la detención preliminar por la

autoridad policial sin necesidad de orden judicial (pudiendo ocurrir también el arresto ciudadano), esto, por la misma naturaleza de la vinculación del procesado a la comisión de un hecho delictivo y evitar que fugare. Entonces, lo que nos permite diferenciar entre la detención judicial y la detención policial es la concurrencia de un hecho de flagrancia delictiva.

En el primer supuesto del artículo 261 del CPP, si no concurre un hecho de flagrancia delictiva, pero existen elementos de convicción que razonablemente permiten considerar al denunciado como presunto partícipe de un delito, que el delito imputado es sancionado con pena privativa de libertad superior a cuatro años y que por las circunstancias del caso se evidenciara cierta posibilidad de fuga; el Juez podrá dictar mandato de detención judicial. Necesariamente tiene que cumplirse los presupuestos antes mencionados para habilitar se dicta mandato de detención, los cuales deberán ser sustentados uno a uno por el señor Fiscal en su respectivo requerimiento escrito.

Para verificar la «cierta posibilidad de fuga» se ha de recurrir a las circunstancias previstas en el artículo 269 del CPP, que hacen referencia al arraigo domiciliario, laboral, las facilidades para ocultarse, salir del país, la gravedad de la pena, la magnitud del daño, la ausencia de voluntad reparadora del daño, el comportamiento del procesado durante el proceso investigador, y la pertenencia del investigado a una organización criminal en el entendido que por pertenecer a la organización, sus miembros ayudaran a fugar al investigado.

No basta que se cumplan los presupuestos que señala el artículo 261.1 del CPP para que el Juez ordene la detención de una persona sujeta a investigación, sino que el requerimiento de tal medida restrictiva de libertad tiene que tener algún motivo fundado en la necesidad de contar con el investigado en determinados actos de investigación para el esclarecimiento de caso, de manera que, de no solicitarse tal medida restrictiva, existe evidencia objetiva que el investigado de ninguna manera se someterá a las investigaciones, obstaculizando la realización de los actos de investigación y que por el contrario fugara al tener conocimiento de la existencia de un proceso en su contra. Si bien tal requisito para su procedencia no está previsto

7 Modificado por el Decreto Legislativo Nro. 1298, publicado el 30-12-2016, el mismo que entro en vigencia a nivel nacional el 31-01-2017. La modificatoria del artículo 261 no fue sustancial, mantiene los mismos presupuestos y solo se ha precisado los términos de dicho artículo para ser más técnico.

8 (ARBULU MARTINEZ, 2014, pag. 413)

expresamente en el artículo 261 del CPP, empero sustenta en el Principio de Proporcionalidad que rige para todas las medidas cautelares, así como del artículo 253.3 del CPP que señala:

«(...) **3.** La restricción de un derecho fundamental sólo tendrá lugar cuando **fuere indispensable**, en la medida y por el tiempo estrictamente necesario, **para prevenir**, según los casos, **los riesgos de fuga**, de ocultamiento de bienes o de insolvencia sobrevenida, así como **para impedir la obstaculización de la averiguación de la verdad** y evitar el peligro de reiteración delictiva.

En los otros dos supuestos que prevé el artículo 261.1 literal b) y c) del CPP, a diferencia del primero, no basta que exista riesgo de fuga, sino que se haya fugado ya el investigado, esto es, que el sorprendido en flagrante delito logre evitar su detención y el detenido fugare de un centro de detención preliminar; empero, adicional a ello, se requiere que existan suficientes elementos de convicción tanto de la comisión del hecho delictivo como de la vinculación del investigado con el mismo, lo cual es una exigencia general aplicable a toda medida restrictiva de derechos fundamentales, conforme lo prevé el artículo 253 numeral 2 del CPP.

VI.- La Detención Preliminar por flagrancia delictiva.

Comprendido los alcances de la detención preliminar judicial y en qué casos procede, corresponde analizar la detención preliminar realizada por los efectivos policiales en los casos de flagrancia delictiva. Se trata de la restricción a la libertad ambulatoria por parte de la Policía Nacional de Perú [o por arresto ciudadano], empero solo en los casos que exista flagrancia delictiva, presentándose cualquiera de los cuatro supuestos en los que cabe la flagrancia delictiva, así el artículo 259° de CPP nos señala:

«Artículo 259.- Detención Policial

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

Ello en razón que, ante la comisión de un hecho delictivo en instantes en que es descubierto por la Policía y el presunto autor se encuentre en el lugar de los hechos, urge la necesidad de ser intervenido y detenido por la autoridad policial, a fin de poner término a la situación criminal existente y evitar que el presunto autor fugue, quedando impune un hecho delictivo; en estos casos, recurrir a un Juez para solicitar dicte mandato de detención resulta inoficioso y de imposible consecución, pues no se puede retener al investigado so pretexto de obtener del Juez de investigación preparatoria una resolución judicial de mandato de detención. Lo práctico y efectivo en estos casos, es lo que justamente la referida norma autoriza, la detención policial sin necesidad de orden judicial, claro está, ante un hecho realizado inmediatamente luego de ser descubierto o al momento de ser descubierto.

De conformidad con el inciso 1 del artículo 11° de la Ley de la Policía, es facultad de la Policía Nacional del Perú «Intervenir cuando el ejercicio de la función policial así lo requiera; lo que es concordante con el inciso 1 del artículo 67 e inciso h) del artículo 68 del Código Procesal penal que establece: La Policía Nacional en el marco de sus atribuciones deberá capturar a los presuntos autores y partícipes en caso de flagrancia, informándoles inmediatamente de sus derechos.»

Procedimiento para Detención en flagrancia según Protocolo emitido por la Comisión Especial de Implementación del Nuevo Código Procesal Penal.

VII.- El plazo de la Detención Preliminar y su Convalidación.

7.1.- Identificación de los plazos de la Detención por flagrancia.

Nombre del procedimiento: Detención en Flagrancia Delictiva		
Base legal: Constitución Política: Art. 2, 24.J, 139, 14° Código Procesal Penal: Arts. IX Título Preliminar, 61.2°, 67.1°, 68.1.h, 71.J, 71.2.a, 84.8°, 210.1°, 259°, 263°, 264.1°. Ley de la PNP (DL 1148): Art. 11.1°		
Documentos a elaborar y denominación: Acta de intervención en flagrancia		
Responsable	Procedimiento	Intervención en el lugar de los hechos
Policia Nacional del Peru	1	Cuando el efectivo policial advierta a través de sus sentidos que está ante un hecho que configura flagrancia delictiva, procederá a la detención de la o las personas que se encontraren en el lugar.
Policia Nacional del Peru	2	Realizar el registro personal del detenido e incautar las especies relacionadas con el delito, iniciando el Procedimiento de Cadena de Custodia ² .

² Reglamento de la Cadena de Custodia de Elementos Materiales, Evidencias y Administración de Bienes Incautados, aprobado por Resolución N° 129-2006-MP-F/N.

Policia Nacional del Peru	3	Comunicar al detenido el motivo de su detención e informarle que tiene derecho a: <ul style="list-style-type: none"> • 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 grada en su contra, cuando corresponda. • Designar a la persona o institución a la que debe comunicarse su detención y que dicha comunicación se haga en forma inmediata. • Ser asistido desde los actos iniciales de investigación por un Abogado Defensor. • Abstenerse de declarar; y, si acepta hacerlo, a que su Abogado Defensor este presente en su declaración y en todas las diligencias en que se requiere su presencia. • 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 • 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).
	4	El cumplimiento de lo prescrito anteriormente (derechos) deberá constar el acta.
	5	El efectivo policial deberá comunicar en forma inmediata la detención al Fiscal que corresponda.
	6	Las actas se deberán levantar en el lugar de los hechos; excepcionalmente se elaborarán o continuarán su elaboración en la dependencia policial, dejando constancia de las razones que conllevan a estos dos supuestos.
Responsable	Procedimiento	Actos en la dependencia policial
Policia Nacional del Peru	7	El efectivo policial deberá poner a los detenidos a disposición de la Comisaría del sector y/o Unidad Especializada, conjuntamente con las respectivas actas

		levantadas y evidencias.
Policia Nacional del Peru	8	El responsable de la Comisaria o Unidad Especializada deberá verificar la conformidad de las actas y evidencias puestas a disposición.
Policia Nacional del Peru	9	En caso de no haberse comunicado la detención al Fiscal de Turno por motivos razonables, el efectivo policial de la Comisaria o Unidad Especializada responsable del detenido deberá hacerlo en forma inmediata.
Policia Nacional del Peru	10	El efectivo policial responsable del detenido deberá notificar su detención (papeleta de detención) indicando lugar, fecha y hora de la detención en flagrancia, asimismo facilitará todos los medios que disponga para que el detenido pueda comunicar su situación a persona o institución que designe.
Policia Nacional del Peru	11	Inmediatamente, se debe registrar la detención en el cuaderno de detenidos en la Comisaria o Unidad, consignando el lugar, fecha y hora de la detención en flagrancia delictiva.
Ministerio Público y Policia Nacional	12	El fiscal y el efectivo policial deberán permitir que el detenido se entreviste con su abogado defensor, una vez constituido en la dependencia policial, en forma inmediata (artículo 84° inciso 8).
Ministerio Público y Policia Nacional	13	El fiscal y el efectivo policial deberán permitir al abogado defensor del detenido acceder a toda la información y documentación que sea necesaria para la preparación de su defensa.
Ministerio Público y Policia Nacional	14	El fiscal y el efectivo policial solo podrán tomar la declaración del detenido cuando este presente su abogado defensor (art. 71. Inciso d).

El artículo 264 del CPP respecto al plazo de la detención sea judicial o policial, señalaba:

«**Artículo 264 Plazo de la detención.**

1. La detención policial de oficio o la detención preliminar sólo durará un plazo de veinticuatro 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.
2. La detención policial de oficio o la detención preliminar podrá durar hasta un plazo no mayor de quince días naturales en los delitos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas. (...)

Tal norma procesal, tenía como fundamento constitucional el artículo 2°, inciso 24, literal f, que 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 24 horas o en el término de la distancia*». A su vez, el Código Procesal Constitucional en su artículo 25°, inciso 7, señala que el hábeas corpus también protege «*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 juez que corresponda* (...)». Así la constitución establecía el Derecho a ser puesto a disposición de la autoridad dentro de las 24 horas de ser detenido, derecho que ha sido desarrollado por nuestro Tribunal Constitucional, al señalar: «Así, la puesta del detenido a disposición judicial dentro del plazo establecido, no es otra cosa que una garantía de temporalidad de la 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». (EXP. N.° 06423-2007-PHC/TC-PUNO. ALI GUILLERMO RUIZ DIANDERAS)⁹

En ese sentido, dentro del conjunto de garantías que asiste a toda persona detenida, uno de ellos es el de ser puesto a disposición del juez

competente dentro del plazo que la Constitución señala, esto es, dentro del plazo de 24 horas o, en el término de la distancia cuando corresponda (plazo máximo de la detención). La inobservancia de estos plazos da lugar a que el afectado en su derecho a la libertad personal legítimamente acuda a la justicia constitucional a efectos de solicitar la tutela de su derecho vulnerado.

Por otro lado, si bien 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**. Ahora, si bien la Constitución no alude a un plazo estrictamente necesario, y sí establece un plazo máximo de duración de la detención, este último por sí solo no resulta suficiente para verificar si se ha respetado o no los márgenes de constitucionalidad de dicha detención, pues pueden presentarse situaciones en que, pese a no haberse superado el plazo máximo, sí se ha sobrepasado el límite máximo para realizar determinadas actuaciones o diligencias, no resultando necesario que se mantenga aún privado de la libertad a una persona detenida. No cabe duda que, en este último caso, estamos frente a la afectación del derecho fundamental a la libertad personal, en la medida en que la detención tampoco puede durar más allá del plazo estrictamente necesario. (EXP. N.° 06423-2007-PHC/TC-PUNO. ALI GUILLERMO RUIZ DIANDERAS)¹⁰

En cuanto a lo razonable o necesario del plazo de detención, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al considerar que la falta de razonabilidad en el plazo de detención constituye por su mismo, una violación de las garantías judiciales, ha establecido los siguientes criterios para determinar la razonabilidad del plazo: a) Complejidad del Asunto, b) actividad procesal del interesado, c) conducta de las autoridades judiciales y, d) afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso¹¹. (Caso Forneron e Hija vs. Argentina. Sentencia del 27 de abril del 2012)

9 Tribunal Constitucional (2009), EXP. N.° 06423-2007-PHC/TC-PUNO, Sentencia: 28 de diciembre del 2009. Consultada: 25 de febrero del 2017. <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/06423-2007-HC.html>

10 Tribunal Constitucional (2009), EXP. N.° 06423-2007-PHC/TC-PUNO, Sentencia: 28 de diciembre del 2009. Consultada: 25 de febrero del 2017. <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/06423-2007-HC.html>

11 Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2012), sentencia: 27 de abril del 2012. Caso Forneron e Hija vs. Argentina. Fondo, reparaciones y costas. Serie C Nro. 242, párrafos 66 y 67.

El mencionado **artículo 264** del código procesal penal ha sido modificado por el D.L. Nro. 1298, el cual ahora señala:

«Artículo 264 Plazo de la detención.

1. La detención policial sólo dura un plazo de veinticuatro (24) horas o el término de la distancia.
2. La detención preliminar dura setenta y dos (72) horas. Excepcionalmente, si subsisten los requisitos establecidos en el numeral 1) del artículo 261 del presente Código y se presenten circunstancias de especial complejidad en la investigación, puede durar un plazo máximo de siete (7) días.
3. En los delitos cometidos por organizaciones criminales, la detención preliminar o la detención judicial por flagrancia puede durar un plazo máximo de diez (10) días.
4. La detención policial o la detención preliminar puede durar hasta un plazo no mayor de quince días naturales en los delitos de terrorismo, espionaje, tráfico ilícito de drogas.(...)

Comparando la modificatoria, en cuanto al plazo de detención policial por flagrancia delictiva no existía variación alguna, pues en ambos artículos el plazo de detención policial en hechos de flagrancia delictiva, era de 24 horas para poner a disposición del detenido a la autoridad competente (ahora 48 horas por modificación Constitucional). La variación tangencial que se aprecia es con respecto al plazo de detención preliminar [entiéndase judicial], pues el numeral 2 del artículo 264 modificado establece que el plazo de detención judicial será de 72 horas, estableciendo con ello, un plazo legal de detención preliminar judicial, cuya finalidad no es que se garantice la comparecencia del detenido ante el Juez, sino que, estrictamente se garantice la investigación Fiscal en dicho plazo. Lo que evidencia que estamos frente a dos plazos distintos de detenciones, con finalidades distintas.

Como se aprecia, la problemática expuesta y con motivo del presente ensayo, conllevó a que se modifique el artículo 264 del Código Procesal Penal, y se introduzca nuevos plazos de detención, pero enfocándolo a que el señor Fiscal tenga mayor espacio temporal para concluir con su investigación y luego formalizar su denuncia; olvidándose con ello, que tales plazos de detención, no tenían dicha finalidad, su finalidad era que en el menor plazo posible se tenga detenido a una persona y se solucione su situación jurídica ante el Juez Penal (ahora Juez de investigación preparatoria), la misma que podría ponerse fin a su situación jurídica de detenido por flagrancia delictiva, mediante tres circunstancias: i) Que se ordene su libertad, bajo ciertas reglas de conducta, dispuesta por el Fiscal; ii) Que mediante resolución judicial se convalide su detención imponiéndosele un plazo adicional de

detención preliminar judicial, ordenada por el Juez de investigación Preparatoria a requerimiento del Fiscal con fines de investigación; iii) Se le imponga prisión preventiva a requerimiento del Ministerio Público. En los tres casos, se cambia su situación jurídica de detenido por flagrancia delictiva, pasando a tener otra situación jurídica, libertad con reglas de conducta, detenido por orden judicial o Preso preventivo respectivamente.

La misma problemática ocurrió al modificarse el artículo 2°, inciso 24, literal f de nuestra Constitución, estableciéndose como plazo máximo de detención 48 horas; pues el legislador como un acto político más que jurídico, ante los requerimientos de mayor tiempo para investigar; modificó el plazo de detención incrementándolo a 48 horas, señalando que tenía como finalidad obtener un tiempo necesario para la realización de las investigaciones; **cuando la finalidad del plazo de detención primigeniamente establecido (24 horas), no tenía dicha finalidad, sino de que en dicho plazo sea puesto a disposición del Juzgado correspondiente que había ordenado su detención para fines de examinar al detenido y ponerlo a disposición del Ministerio Público**, conforme lo establece el numeral 2 del artículo 263° del Código Procesal Penal. Por lo que, al modificarse el artículo 264 del Código Penal como el artículo 2°, inciso 24, literal f de nuestra Constitución, se ha distorsionado las finalidades, conllevando a que en forma simplista se incremente los plazos de detención; empero, ello no soluciona el problema de deficiencias en las investigaciones preliminares y exigencia de un mayor tiempo para recabar evidencias; por el contrario, atenta contra el derecho fundamental de presunción de inocencia e inmediatez de que se solucione su situación jurídica, celeridad procesal.

Consideramos que el anterior artículo 264, derogado por el D.L. N° 1298, es mucho más compatible con la constitución, por ello consideramos que tal artículo debe recobrar vigencia, claro está con algunas precisiones, así proponemos la siguiente lege ferenda:

«Artículo 264. Plazo de detención

- 1.-La detención Policial por mandato judicial de Detención Preliminar proveniente de autoridad competente solo durará doce (12) horas o el término de la distancia; plazo en el cual la autoridad policial debe poner al detenido a Disposición de la Autoridad Judicial para su examen e identificación, comunicando al Ministerio Público.
2. La detención Policial de oficio por flagrancia delictiva solo durará un plazo de cuarenta y ocho (48) horas o el término de la distancia y dentro de lo

estrictamente necesario; dentro de dicho plazo la autoridad Fiscal decidirá si ordena la libertad del detenido, si solicita la convalidación de la detención o si Formaliza Investigación Preparatoria requiriendo medida coercitiva personal.

- 4.- La detención policial de oficio por flagrante delito o la detención por mandato judicial podrá durar hasta un plazo no mayor a quince días naturales o lo estrictamente necesario, en los delitos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas.

()»

7.2.- De la Convalidación del Plazo de Detención por flagrancia.

La convalidación del plazo de la detención comprende una prórroga del plazo de detención por parte del Juez; en un principio se hacía referencia que la convalidación del plazo de detención solo era posible cuando la detención era por mandato judicial, así el artículo 266 numeral 1 del Código Procesal Penal señalaba:

«Artículo 266 Convalidación de la Detención.

- 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 su detención, lo pondrá a disposición del Juez de Investigación Preparatoria requiriendo auto de convalidación de la detención. Caso contrario dispondrá la inmediata libertad del detenido.

()

- 3.- La detención convalidada tendrá un plazo de duración de siete días naturales, a cuyo vencimiento se pondrá al detenido a disposición del Juez ()»

Nótese que dicha convalidación solo hace referencia a la detención preliminar, la cual es dictada por el Juez de investigación preparatoria [a requerimiento del Fiscal] para los casos en los que no hay flagrancia delictiva, el sorprendido en flagrante delito evitó su detención y cuando el detenido se fugare de un centro de detención preliminar. **Esto era uno de los impedimentos jurídicos procesales por los que el Fiscal ante un caso de detención policial por flagrante delito, solo tenía el plazo de 24 horas para investigarlo y ponerlo a disposición del Juez o darle libertad, no pudiendo solicitar su convalidación judicial para continuar con los actos de investigación y eventualmente solicitar alguna medida cautelar personal.** Entonces, si este era una de las trabas jurídicas para contar con más tiempo para investigar un

hecho ilícito teniendo un detenido en flagrante delito, **fácilmente, mediante una modificatoria legislativa de dicho artículo, se pudo normar como uno de los supuestos de la convalidación, la detención policial por flagrancia delictiva, con lo que se podría haber superado fácilmente tal inconveniente**, de manera que en cualquiera de las detenciones (judicial o policial de oficio), se habilitaría la convalidación judicial. Para tal efecto, presentamos una propuesta legislativa de ley ferenda:

«Artículo 266 Convalidación de la detención judicial o por flagrancia delictiva.-

1. Antes de vencer el plazo de detención por flagrancia delictiva o la judicial, si el Fiscal, salvo los delitos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas, considera que subsisten las razones que determinaron la detención, el delito imputado es sancionado con pena privativa de libertad superior a cuatro años, se requiere realizar actos de investigación urgentes y/o necesarios, así como cierta posibilidad de fuga u obstaculización de la averiguación de la verdad; 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. (...)»
- 3.- La detención convalidada tendrá un plazo de duración de siete (07) días naturales, a cuyo vencimiento se pondrá al detenido a disposición del Juez (...)»

Sin embargo, el ejecutivo lejos de solucionar el problema, mediante D.L 1298, modificó el artículo 266, denominándolo «Detención judicial en caso de flagrancia», con el cual establece que a un detenido por flagrancia se le puede prorrogar su plazo de detención por mandato judicial y, establece los plazos legales máximos que se puede detener a una persona preliminarmente por mandato judicial, claro está, a pedido del Fiscal; lo que técnicamente vendría a ser una convalidación de la detención policial por flagrancia y señalamiento de plazos máximos de dicha detención ahora judicial, así señala:

«Artículo 266 Detención judicial en caso de flagrancia.-

1. El Fiscal puede 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.
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°.

Si bien con dicha norma se cumpliría la finalidad buscada consistente en tener un mayor plazo de detención para que el Fiscal investigue preliminarmente realizando actos urgentes y necesarios; sin embargo, consideramos que así como está estructurada la norma en mención, lejos de ser práctica y agilizar el proceso penal, se vuelve una traba y pone en riesgo la realización y culminación de los actos de investigación por dos motivos principales, **primero porque solo otorga un plazo de 12 horas para que se realicen los actos urgentes y necesarios de investigación y dentro de ese plazo se solicite la convalidación de la detención.** Plazo que consideramos diminuto, por cuanto si ya es un problema que dentro de las 24 horas no se pueda recabar evidencia suficiente por lo corto del tiempo, menos se podrá en 12 horas, más aún si para convalidar el plazo de detención se exige también indicios reveladores del hecho ilícito y de la vinculación del procesado con el mismo. **Segundo, porque establece como exigencia que dentro de las 24 horas de detención se realice la audiencia de convalidación,** resultando tal aspecto una mayor exigencia a los sujetos procesales y menos tiempo para preparar el caso, pues con ello se disminuye el tiempo que tiene el Fiscal para recabar los actos de investigación, ya no tendría 24 horas, sino tal vez 18 o 20 para acabar con su investigación y decidir si requiere la convalidación, además, dicha norma se aleja de la realidad judicial, pues la sobrecarga laboral del Ministerio Público y el insuficiente personal, imposibilitan que dentro de las 24 horas se realice actos de investigación y el requerimiento de convalidación.

En ese sentido, si bien el Ejecutivo ha tratado de solucionar el problema, empero, no lo ha hecho adecuadamente elaborando una norma concienzuda, debidamente estructurada, compatible con la realidad procesal penal ni mucho menos compatibilizándola con las demás normas, así por ejemplo, señala la convalidación del plazo de detención en los casos de organizaciones criminales, estableciendo que puede durar hasta diez (10) días, mientras que el numeral 3 del artículo 264° del CPP señala que el plazo de la detención preliminar (judicial) o la detención por flagrancia podrá durar un máximo de diez (10) días. Entonces, **si la detención policial de miembros de organizaciones criminales por flagrancia**

jurídicamente puede durar hasta 10 días, resulta innecesario que las detenciones por organizaciones criminales sean convalidadas judicialmente. Ello se debe a que no han realizado un estudio normativo de todo el plexo de normas que regulan tal institución.

VIII. Conclusiones y Recomendaciones.

El único problema que había hasta antes de las mencionadas reformas, era que solo existía en el Código Procesal Penal la Convalidación de la detención judicial mas no la convalidación de la detención policial realizada por hechos de flagrancia delictiva; entonces, la solución giraba en base a ampliar la facultad judicial de convalidar el plazo de las detenciones, incluyendo la convalidación de las detenciones policiales por hechos de flagrancia, otorgándole al Fiscal y Policía Nacional, un mayor plazo para que continúen con sus investigaciones, claro está previo requerimiento y sustento del Ministerio Público. Sin embargo, en un acto apresurado del Ejecutivo, sin técnica legislativa, inmediatamente cambio los plazos, ampliando el mismo a través de una norma jurídica; empero, el tiempo y la praxis Fiscal nos ha demostrado que ello no ha solucionado el déficit de tiempo que se tiene para investigar por hechos de flagrancia, fue simplemente una cura aparente.

Lo importante hubiera sido educar a los actores jurisdiccionales a aplicar y utilizar la institución de la convalidación del plazo de detención, lo que hubiera sido una herramienta útil para los fines de obtener un mayor plazo de investigación y a la vez, para mejor control de observancia de garantías en las detenciones; en tanto que, una ampliación de plazo de detención por mandato legal no garantiza que la detención sea debida, puede que sea legal, pero muchas veces desproporcional e indebida.

Las modificaciones introducidas tanto por el ente Ejecutivo como por el Legislativo, no han sido prácticas ni han tenido mayor aplicación por parte de los operadores jurídicos, por el contrario, ha devenido en desuso la institución de la convalidación.

Se debe diferenciar el plazo que tiene la autoridad policial para poner a disposición del Juez a un detenido que el Juez ha requerido su detención mediante Resolución de Mandato de Detención Preliminar; del plazo de detención de dicho mandato judicial de detención. Conforme al artículo 263°

numeral 2 del Código Procesal Penal la autoridad policial debe poner a disposición del Juez inmediatamente, entendiéndose el tiempo necesario que le demora en realizar los procedimientos documentarios propios de la Policía Nacional y su traslado a la Corte que lo requirió, no estableciéndose un plazo determinado, lo que no garantiza que tal puesta a disposición sea inmediato o en el tiempo necesario; por lo que a efectos de generar predictibilidad en los justiciables, se propone que dicho plazo sea no mayor a 12 horas.

Por otro lado, tenemos el plazo propio del mandato judicial de detención preliminar, el cual conforme a lo previsto en el artículo 264° numeral 2 de la mencionada norma procesal, es de 72 horas (05 días); compartimos dicho plazo; empero, debe precisarse que dicho plazo sería el máximo, pudiendo ser menor el plazo que pueda otorgar el Juez, según las circunstancias del Caso. Y si el Fiscal requiere de un plazo mayor, tendría que solicitar su convalidación por un mayor plazo., que podría ser hasta 07 días.

Finalmente tenemos el plazo de detención por flagrancia delictiva, detención que es realizada por la autoridad policial; el mismo que al no tener mandato judicial, deberá aplicarse el plazo previsto en nuestra Constitución, que es no mayor a cuarenta y ocho (48) horas; y, si el Fiscal requiere un mayor plazo, tendría que solicitar su convalidación, que podría convalidar su detención hasta 07 días que incluiría las 48 horas ya transcurridas. Al respecto, proponemos la siguiente reforma normativa:

«Artículo 264. Plazo de detención

- 1.- La detención Policial por mandato judicial de Detención Preliminar proveniente de autoridad competente solo durará doce (12) horas o el término de la distancia; plazo en el cual la autoridad policial debe poner al detenido a Disposición de la Autoridad Judicial para su examen e identificación, comunicando al Ministerio Público.
- 2.- La detención Policial de oficio por flagrancia delictiva solo durará un plazo de cuarenta y ocho (48) horas o el término de la distancia y dentro de lo estrictamente necesario. Dentro de dicho plazo, la autoridad Fiscal decidirá si ordena la libertad del detenido, si solicita la convalidación de la detención o si Formaliza Investigación Preparatoria con imposición de medidas coercitivas personales.
- 3.- La Detención Preliminar por mandato judicial tendrá una duración de hasta setenta y dos (72) horas o el estrictamente necesario; dentro de dicho plazo la autoridad Fiscal decidirá si ordena la libertad del detenido, si solicita la convalidación de la detención o

si Formaliza Investigación Preparatoria requiriendo medida coercitiva personal.

- 4.- La detención policial de oficio por flagrante delito o la detención por mandato judicial podrá durar hasta un plazo no mayor a quince días naturales o lo estrictamente necesario, en los delitos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas.
(...)

5.- El Juez de investigación Preparatoria, en estos casos, está especialmente facultado para adoptar las siguientes medidas:

a) Constituirse, a requerimiento del detenido, al lugar donde se encuentra el detenido y averiguar los motivos de la privación de la libertad, el avance de las investigaciones y el estado de su salud. En caso de advertir la afectación indebida del derecho de defensa o de irregularidades que perjudiquen gravemente el éxito de las investigaciones, pondrá tales irregularidades en conocimiento del Fiscal del caso, sin perjuicio de comunicar lo ocurrido al Fiscal Superior competente. El Fiscal dictará las medidas de corrección que correspondan, con conocimiento del Juez que intervino.

b) Disponer el inmediato reconocimiento médico legal del detenido, en el término de la distancia, siempre y cuando el Fiscal no lo hubiera ordenado, sin perjuicio de autorizar en cualquier momento su reconocimiento por médico particular. El detenido tiene derecho, por sí sólo, por su Abogado o por cualquiera de sus familiares, a que se le examine por médico legista o particulares, sin que la Policía o el Ministerio Público puedan limitar este derecho.

c) Autorizar el traslado del detenido de un lugar a otro de la República después de efectuado los reconocimientos médicos, previo pedido fundamentado del Fiscal, cuando la medida sea estrictamente necesaria para el éxito de la investigación o la seguridad del detenido. La duración de dicho traslado no podrá exceder del plazo señalado en el primer párrafo de este artículo y deberá ser puesto en conocimiento del Fiscal y del Juez del lugar de destino.

4.- Al requerir el Fiscal en los casos señalados en los incisos anteriores la prisión preventiva del imputado, la detención preliminar se mantiene hasta la realización de la audiencia en el plazo de cuarenta y ocho horas.

Artículo 266 Convalidación de la detención judicial o por flagrancia delictiva.-

1. Antes de vencer (decía vencido) el plazo de detención por flagrancia delictiva (48 horas) o la

judicial (72 horas), si el Fiscal, salvo los delitos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas, considera que subsisten las razones que determinaron la detención, el delito imputado es sancionado con pena privativa de libertad superior a cuatro años, se requiere realizar actos de investigación urgentes, así como cierta posibilidad de fuga u obstaculización de la averiguación de la verdad; 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.

2. El Juez, dentro de las 24 horas de haberse presentado el requerimiento de convalidación de detención, realizará la audiencia de convalidación de la detención de carácter inaplazable, con asistencia obligatoria 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 sobre la legalidad de la detención del investigado, sobre el cumplimiento de los derechos contenidos en el numeral 2 del artículo 71° y finalmente sobre la necesidad de convalidación de la detención.
3. La detención convalidada por el Juez de Investigación Preparatoria tendrá los siguientes plazos:
 - a) Un plazo máximo de 72 horas.
 - b) Cuando por las circunstancias del caso, se presentan circunstancias de complejidad en la investigación conforme a lo previsto en el numeral 3 del artículo 342°, tendrá un plazo máximo de 7 días.
 - c) En los delitos cometidos por organizaciones criminales a que hace referencia la Ley 30077, tendrá un plazo máximo de 10 días.
 Antes del término del plazo de detención convalidada, el Fiscal pondrá al detenido a disposición del Juez de la Investigación Preliminar requiriendo mandato de prisión preventiva o comparecencia, simple o restrictiva.
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, no procede convalidación, el Fiscal solicitará de ser el caso la medida de prisión preventiva u otra alternativa prevista en este Código.
5. Si el Juez declara improcedente o infundado el requerimiento de convalidación de la detención, vencido el plazo de detención, dispondrá la libertad del detenido.

Artículo 267°.- Recurso de apelación.-

1. Contra el auto previsto en el numeral 1) del artículo 261°, los que decretan la incomunicación y la convalidación de la detención procede recurso de apelación. El plazo para apelar es de un día. La apelación no suspende la ejecución del auto impugnado.
2. El Juez elevará los actuados inmediatamente a la Sala Penal, la que resolverá previa audiencia que se realizará dentro de las cuarenta y ocho horas de recibidos los autos. La decisión se expedirá en la misma audiencia, bajo responsabilidad.

IX.- REFERENCIAS BIBLIOGRAFICA

- BINDER, Alberto M. 1993. Introducción al Derecho Procesal Penal. Ad Hoc, Buenos Aires-Argentina.
- CUBAS VILLANUEVA, Víctor. 2005. Las Medidas de Coerción». En: Nuevo Código Procesal Común. Diplomado Internacional en Derecho Penal y Análisis del NCPP. Lima-Perú: APECC.
- MAIER, JULIO B.J. 2000. Derecho Procesal Penal Argentino. Vol. I. Buenos Aires-Argentina: Editores del Puerto.
- MENDOZA AYMA, Francisco Celis. 2012. La necesidad de una imputación concreta en el desarrollo del proceso penal cognitivo. Arequipa-Perú: Editorial San Bernardo.
- REÁTEGUI SANCHEZ, James. 2008. El control constitucional en la etapa de calificación del proceso penal. Lima-Perú: Palestra Editores
- VEGA REGALADO, Ronald Nayu. La Investigación Preliminar en el Código Procesal Penal. Lima – Perú.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. (2009). Expediente Nro. 00031-2009-PH/TC-Ayacucho. Sentencia: 18 de junio del 2009. Consultada: 28 de marzo del 2016. <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/00031-2009-HC.html>
- Tribunal Constitucional (2009), **EXP. N.º 06423-2007-PHC/TC-PUNO**, Sentencia: 28 de diciembre del 2009. Consultada: 25 de febrero del 2017. <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/06423-2007-HC.html>
- Proyecto de Ley 647/2016-MP del 09.11.2016, presentado por el Fiscal de la Nación al Congreso de la República con Oficio 343-2016-