

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I. El derecho a la libertad personal como un derecho no ilimitado

El literal a) del numeral 2 del artículo 2 Ley N° 30506, Ley que delega en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar en materia de reactivación económica y formalización, seguridad ciudadana, lucha contra la corrupción, agua y saneamiento y reorganización de Petroperú S.A., establece la facultad de legislar en materia de seguridad ciudadana a fin de "establecer precisiones y modificaciones normativas a la legislación penal, procesal penal y de ejecución penal, (...) para fortalecer la lucha contra el crimen organizado, terrorismo, narcotráfico, lavado de activos, delincuencia común, inseguridad ciudadana". A partir de dicho mandato, mediante el presente Decreto Legislativo se introducen medidas para concretizar dicho estado de cosas deseado.

La libertad personal es un derecho fundamental que concretiza un marco de protección frente a todos los riesgos y afectaciones externas a las que está expuesta la persona humana. Dicho derecho fundamental comprende el ejercicio de otros derechos o libertades específicas, los cuales, a su vez, permiten al individuo gozar de un libre desarrollo y desenvolvimiento en sociedad.

El derecho a la libertad es protegido por la Constitución y las normas internacionales como valor supremo de la persona, como condición *sine qua non* para que el individuo desarrolle su personalidad¹.

Si bien la libertad personal plantea el logro de diversas aspiraciones para la sociedad y el Estado, ello no quiere decir que su ejercicio sea ilimitado, pues reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional² ha establecido que dicha libertad no es un derecho absoluto y que puede ser restringido mediante ley.

Bajo este escenario, la detención resulta ser el mecanismo de mayor intensidad para restringir o privar a alguien de su libertad. En ese sentido, debe evitarse su uso irracional e indiscriminado. La detención debe orientarse a ciertos objetivos que justifiquen la intervención estatal. En palabras de César San Martín "(...) se desprende que la libertad es un derecho fundamental, y que las medidas limitativas –sean restrictivas o privativas– deben aplicarse con recto criterio, siempre y cuando sea necesario para los fines del proceso³.

En este orden de ideas, la detención es una medida personal consistente en la privación del derecho a la libertad ambulatoria o libertad de movimientos, con fines múltiples y variados, tales como la puesta del detenido a disposición judicial y la realización de las investigaciones más urgentes⁴. La detención preliminar es, además, provisionalísima y no sólo provisional como las demás medidas de coerción procesal, en atención al breve plazo de duración que la norma establece⁵.

¹ BURGOA, IGNACIO, "Las Garantías Individuales", 19a. ed., Porrúa, México, 1,985, p. 19 y ss.

² TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, STC EXP. 2096-2004-PHC/TC, STC EXP. 2029-2005-PHC/TC, STC EXP. 8815-2005-PHC/TC, STC EXP. 3681-2012-PHC/TC y STC EXP. 0784-2012-PHC/TC.

³ SAN MARTÍN CASTRO, César, "Derecho Procesal Penal - Lecciones, conforme al Código Procesal Penal de 2004", Editorial Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penales, Primera Edición - Noviembre 2015, pp. 445-447.

⁴ SAN MARTÍN CASTRO, César. "Ob. Cit." p. 447.

⁵ GIMENO SENDRA, Vicente, "Lecciones de Derecho Procesal Penal", Colex, Madrid, p. 267.



E. Carpio M.



M. Larrea S.

De esta manera, como todo derecho fundamental, la libertad personal no es un derecho absoluto pues, conforme a la Constitución, se admiten restricciones o limitaciones a través de norma con rango de ley. Las restricciones y límites que eventualmente se realicen, desde luego, deben responder a los parámetros constitucionalmente establecidos. El Tribunal Constitucional, en esta línea, ha determinado que los límites a los derechos fundamentales pueden ser intrínsecos o extrínsecos. Los primeros se deducen de la naturaleza y configuración del derecho en cuestión; mientras que los segundos son aquellos que se deducen del ordenamiento jurídico, cuyo fundamento se encuentra en la necesidad de proteger o preservar otros bienes, valores o derechos fundamentales⁶. La validez de los límites al ejercicio de la libertad personal depende de que se encuentren conforme con los principios de razonabilidad y proporcionalidad⁷.



II. Modificación de la detención preliminar

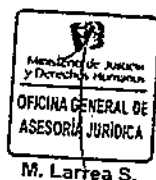
2.1. Modificación de los presupuestos de la detención preliminar

La detención preliminar se encuentra regulada en el artículo 261 del Código Procesal Penal, que señala que:

"Artículo 261 Detención Preliminar Judicial.-

1. El Juez de la Investigación Preparatoria, a solicitud del Fiscal, sin trámite alguno y teniendo a la vista las actuaciones remitidas por aquél, dictará mandato de detención preliminar, cuando:

- a) No se presente un supuesto de flagrancia delictiva, pero existan razones plausibles para considerar que una persona ha cometido un delito sancionado con pena privativa de libertad superior a cuatro años y, por las circunstancias del caso, puede desprenderse cierta posibilidad de fuga.*
- b) El sorprendido en flagrante delito logre evitar su detención.*
- c) El detenido se fugare de un centro de detención preliminar".*



La detención preliminar es adoptada cuando se inicia la investigación, con el único fin de viabilizar el recojo de medios de pruebas durante la investigación preparatoria⁸. Moreno Catena denomina a esta figura "detención imputativa", debido a "razones vinculadas a la persecución penal, cuya finalidad en tanto se vincula a la comisión de un delito, consiste en poner al detenido a disposición de la autoridad judicial para que esta acuerde, respecto a él, lo que estime procedente; no se dirige a asegurar la eventual ejecución de la pena, ni tampoco la presencia del imputado en la fase decisoria del proceso; se trata, por lo tanto de una medida precautelar"⁹.

La figura de la detención preliminar judicial en nuestro país reconoce el antecedente introducido por la Ley N° 27379 – Ley de Procedimiento para adoptar medidas excepcionales de limitación de derechos en investigaciones preliminares. Dicha norma legal atendió el vacío que generaba la regulación del Código de Procedimientos Penales de 1940. Se garantizaba, así medidas pertinentes a fin de hacer frente a una realidad inédita en nuestro medio, caracterizada por la gran

⁶ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, STC N° 1091-2002-HC, F.J. 5.

⁷ Conforme lo sostiene la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso Gangaram Panday, párrafo 47) Vid. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio "Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", UNAM, México, 2001, p. 117.

⁸ MIRANDA ABURTO, Elder Jaime. "Prisión Preventiva, Comparecencia Restringida y Arresto Domiciliario". Gaceta Jurídica, Lima, 2014, p. 76.

⁹ Citado por SAN MARTÍN CASTRO, César. "Derecho Procesal Penal". Tomo I, Grijley, Lima, 1999, p. 2002.

cantidad de investigaciones por hechos complejos¹⁰, los mismos que han conllevado la dación de diversas normas represivas como la Ley N° 30077 "Ley contra el Crimen Organizado".

Para su procedencia se exige que existan razones plausibles que vinculen al afectado con el proceso penal y concurra la posibilidad de peligro de fuga.

Al respecto, debe tomarse en cuenta que para calificar el peligro procesal no sólo se evalúa si el imputado evadirá a acción de la justicia, sino también, si interferirá u obstaculizará la investigación¹¹.

En efecto, conforme lo ha establecido el Tribunal Constitucional, el peligro procesal está representado por "el *peligro de fuga* y el *peligro de obstaculización del proceso* por parte del procesado"¹². El primer supuesto del peligro procesal, esto es, el *peligro de fuga*, se determina a partir del análisis de una serie de circunstancias que pueden tener lugar antes o durante el desarrollo del proceso penal y que se encuentran relacionadas, entre otros, con el arraigo domiciliario, familiar y laboral del actor en la localidad del órgano judicial que lo procesa, aspectos que crean juicio de convicción al juzgador en cuanto a la sujeción del actor al proceso¹³.



En el segundo supuesto, esto es, la *obstaculización del proceso*, se encuentra vinculado a "la injerencia del procesado en libertad ambulatoria respecto del resultado del proceso, pudiendo ello manifestarse con la influencia directa del actor en la alteración, ocultamiento o desaparición de los medios probatorios, en la conducta de las partes o peritos del caso que incida en el juzgador a efectos de un equívoco resultado del proceso e incluso que de manera indirecta o externa el procesado en libertad *pueda* perturbar el resultado del proceso penal, aspectos de obstaculización del proceso que el juzgador debe apreciar en cada caso en concreto, ya que de contar indicios fundados de su concurrencia deberá ser merecedor de una especial motivación que la justifique"¹⁴.



En ese sentido, es necesaria una reforma del numeral 1 del artículo 261 del Código Procesal Penal a fin de cautelar todos los elementos que configuran el peligro procesal del caso, por lo que la presente propuesta incorpora en la parte final del citado artículo la frase "*u obstaculización de la averiguación de la verdad*".

2.2. Constitucionalización de la detención preliminar

El literal f) del numeral 24 del artículo 2 de la Constitución Política señala que "nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito (...)".

En ese sentido, el radio de protección constitucional al derecho de libertad personal alcanza los supuestos de detención arbitraria por ausencia o insuficiencia del presupuesto material habilitante (en el caso de la detención preliminar, el mandato judicial motivado). Se configura, entonces, un principio de

¹⁰ GÁLVEZ VILLEGAS, Tomas Aladino (et. al.) "El Código Procesal Penal. Comentarios descriptivos, explicativos y críticos", Jurista Editores, Lima, 2012, p. 532.

¹¹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. STC N° 1091-2002-HC. FJ. 15.

¹² TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. STC N° 01555-2012-HC. FJ. 6.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ *Ibidem*.

reserva judicial para privar de la libertad a una persona, el mismo que solo admite una única excepción: la flagrancia.

No obstante lo anterior, es posible verificar que la redacción del artículo 266 del mismo cuerpo normativo procesal, en la práctica, posibilitaría la privación de la libertad de una persona sin contar con mandato judicial escrito y motivado.

"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 la detención, lo pondrá a disposición del Juez de la Investigación Preparatoria requiriendo auto de convalidación de la detención. En caso contrario, dispondrá la inmediata libertad del detenido.

2. El Juez, ese mismo día, realizará la audiencia con asistencia del Fiscal, del imputado y de su defensor, y luego de escuchar a los asistentes, teniendo a la vista las actuaciones proporcionadas por el Ministerio Público, decidirá en ese mismo acto mediante resolución motivada lo que corresponda".

En efecto, tomando en cuenta que el Fiscal puede poner a disposición del juez a la persona detenida una vez "vencido el plazo de detención preliminar" y que el juez decide sobre su libertad "ese mismo día", se abre la posibilidad de que la persona pueda permanecer, por un periodo máximo de 24 horas, detenida aun sin contar con resolución judicial.

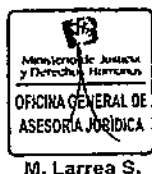
Bajo este marco de consideraciones, queda claro que la permanencia de la detención del investigado vencido el plazo de detención preliminar, sin orden judicial expresa, convierte en ilegal dicha detención. La presente propuesta normativa reformula la regulación de la detención preliminar a fin de eliminar este espacio de posible ilegalidad.

2.3. Ampliación del plazo de detención preliminar

Por la naturaleza de los delitos en que se aplica la detención preliminar, si bien el Código Procesal Penal prevé su convalidación, esta, en diez (10) años de vigencia, no ha sido utilizada¹⁵. Ello, en virtud, a los costos (tiempo, esfuerzo y recursos) que demanda para el Fiscal solicitar que se realice la audiencia. Es decir, resulta más operativo que el Fiscal formalice y continúe la investigación preparatoria, requiriendo la prisión preventiva, antes que correr el riesgo de solicitar la convalidación y que ésta no sea otorgada. Por ello, la propuesta normativa dispone la eliminación de la figura de la convalidación.

Debe precisarse que la detención preliminar procede en investigaciones por delitos sancionados con penas privativas de la libertad mayor a cuatro años, por lo que, su uso está restringido a casos que revisten una especial complejidad (corrupción, crimen organizado, trata de personas, lavado de activos, extorsión, entre otros) o cuando se requiera la presencia del imputado para realizar una diligencia en cualquier tipo de delito (inspección, reconstrucción, extracción de sangre, entre otras).

¹⁵ Del análisis de las audiencias programadas se advierte su falta de aplicación. Conforme a los Reportes Estadísticos de la Aplicación del Código Procesal Penal, elaborados por la Secretaría Técnica de la Comisión Especial de Implementación del Código Procesal Penal – Ministerio de Justicia, respecto a los Distritos Judiciales de Huaura (p. 16), La Libertad (p. 19), Arequipa (p. 18), Tacna (p. 18), Moquegua (p. 18), Tumbes (p. 30), Piura (p. 30) y Lambayeque (p. 29). Disponible en: <http://www.minjus.gob.pe/reforma-procesal-penal-documentos/>



El propósito de la presente propuesta normativa es dotar de operatividad, virtualidad y eficacia a la detención preliminar, resultando necesario prever que su duración responda a las necesidades concretas de tiempo que requiere el Fiscal, piénsese por ejemplo, en el caso de la red "Orellana" donde se detuvo a ocho personas —que eran presuntos miembros de una organización criminal¹⁶— no obstante, la norma sólo autorizaba que las diligencias se actúen en 24 horas.

Si bien al operador de justicia le resulta más operativo formalizar la investigación y requerir la prisión preventiva, por el corto tiempo de detención preliminar, en muchos casos no se llega a determinar con suficiencia la imputación, restándole eficacia a cualquier medida de coerción personal más gravosa que se requiera.

De lo expuesto se advierte que resulta necesario fortalecer la regulación de la detención preliminar judicial a fin que constituya una herramienta operativa para la lucha eficaz contra la delincuencia, dotando a los operadores de justicia de un procedimiento más ágil y simplificado.

En esta línea, se reformula la regulación de la detención preliminar a fin de ampliar el plazo de la misma. Esta posibilidad se condice con los plazos con los que actualmente cuenta el sistema a fin de convalidar la detención preliminar (hasta por 7 días), reduciendo los trámites a ser efectuados por el Fiscal, así como eliminando la posibilidad de detenciones inconstitucionales, al tiempo que evita las correspondientes responsabilidades funcionales.

De este modo, la detención preliminar durará setenta y dos (72) horas en caso se configuren los presupuestos de peligro procesal. Excepcionalmente, cuando se verifique la subsistencia del peligro procesal y, además, se presenten circunstancias de especial complejidad en la investigación, podrá durar un plazo máximo de siete (7) días.

Conviene precisar que la determinación de un plazo máximo en el Código Procesal Penal no implica que el mismo sea aplicado en todos los casos sin un examen de proporcionalidad. Así lo ha establecido el Tribunal Constitucional. Toda detención debe ejecutarse en un marco de proporcionalidad y razonabilidad, lo cual involucra definir también el tiempo de su duración. En este sentido, se ha desarrollado el concepto del plazo estrictamente necesario de la detención. Sobre la misma, el TC ha establecido que:

"El plazo de detención que establece la Constitución es un plazo máximo, de carácter absoluto, cuyo cómputo es inequívoco y simple, pero no es el único, pues existe también el plazo estrictamente necesario de la detención. Y es que el hecho de que la detención no traspase el plazo preestablecido; ese dato per se no resulta suficiente para evaluar los márgenes de constitucionalidad de la detención, en razón de que esta tampoco puede durar más allá del plazo estrictamente necesario (...)"

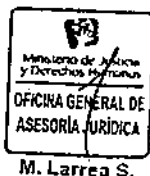
(...) Como es evidente, el límite máximo de la detención debe ser establecido en atención a las circunstancias de cada caso concreto, tales como las diligencias necesarias a realizarse, la particular dificultad para efectuar determinadas pericias o exámenes, el comportamiento del afectado con la medida, entre otros (...).

¹⁶ Vid. Notas periodísticas en: <http://www.agendapais.com/?p=20139>, <http://elcomercio.pe/politica/justicia/ordenan-detencion-preliminar-orellana-y-benedicto-jimenez-noticia-1739941>.

b) *Regla procesal: El derecho a ser puesto a disposición judicial dentro del plazo estrictamente necesario de la detención o dentro del plazo máximo de la detención resulta oponible frente a cualquier supuesto de detención o privación de la libertad personal que se encuentre regulado por el ordenamiento jurídico (detención policial, detención preliminar judicial, etc.). En ese sentido, a efectos de optimizar su tutela, lo que corresponde es que la autoridad competente efectúe un control de los plazos de la detención tanto concurrente como posterior, dejándose constancia del acto de control, disponiendo, si fuera el caso, las medidas correctivas pertinentes, bajo responsabilidad. Este control de los plazos de la detención debe ser efectuado tanto por el Representante del Ministerio Público como por el juez competente, según corresponda, sin que ambos sean excluyentes, sino más bien complementario¹⁷.*



En ese sentido, a toda medida que restringe la libertad personal debe otorgársele un plazo de duración razonable, el cual conforme a las circunstancias del caso concreto, debe ser el indispensable para que cumpla su finalidad.



De conformidad con la Primera Disposición Complementaria Transitoria de la Ley N° 30077, Ley contra el Crimen Organizado, el Código Procesal Penal entró en vigencia para todos los delitos previstos en el artículo 3° de la indicada ley. Bajo ese contexto, los delitos cometidos por organizaciones criminales, pasaron a tramitarse bajo las normas del Código Procesal Penal, lo que trajo como consecuencia la aplicación de nuevas herramientas jurídicas y procedimientos relativos a la investigación, juzgamiento y sanción de este tipo de delitos.

No obstante que dicho cambio resultó positivo en el marco de la lucha frontal contra el crimen organizado, algunas instituciones procesales que se aplican para los delitos comunes también se aplican para los delitos de crimen organizado, tal es el caso de la detención preliminar judicial y su convalidación.

Dicha situación no permite un tratamiento diferenciado para los delitos establecidos en el artículo 3° de la Ley 30077, por lo que resulta necesario, dada la naturaleza y complejidad en el procesamiento de dichos delitos, establecer nuevos mecanismos jurídicos que optimicen la capacidad de respuesta de los operadores de justicia (fiscal y policía) frente a esta nueva forma de criminalidad.

La presente propuesta apunta a este objetivo, postulando que el Fiscal, ante delitos cometidos por organizaciones criminales, pueda requerir la convalidación de la detención por un plazo no mayor de 10 días, regulación que responde a un tratamiento más adecuado y proporcional.

Asimismo, cabe destacar que, dicha propuesta se encuentra dentro del marco constitucional permitido, específicamente, en el literal f), inciso 24 del artículo 2° de la Constitución Política. Del mismo, también es importante señalar que dicho plazo será fijado bajo un estricto control jurisdiccional, lo cual garantiza un escenario de aplicación proporcional y razonable.

III. Incorporación de la detención judicial en caso de flagrancia

3.1. Definición de flagrancia

¹⁷ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. STC N° 06423-2007-PHC. F.J. 07 y 12

Una de las herramientas que tiene el Estado para la lucha contra la criminalidad es la detención policial (prevista en el artículo 2.24.f de nuestra Constitución Política y en el artículo 259 del Código Procesal Penal). Se trata de una medida cautelar de naturaleza personal prejurisdiccional ejecutada por la Policía Nacional. La detención policial impide el libre ejercicio del derecho a la libertad ambulatoria, en su vertiente de libre desplazamiento, a efectos de impedir una posible sustracción o fuga, o que perturbe los actos iniciales de averiguación.

Para que esta institución cautelar sea aplicable se requiere de la existencia previa de una situación fáctica en la que se haya cometido un presunto delito en forma flagrante, del cual existan evidencias preliminares, inmediatas y suficientes que hagan inferir casi de forma segura que se ha cometido un hecho delictivo y que el detenido está vinculado al mismo (como autor, coautor, cómplice, etc.).

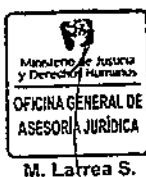
Con la detención en flagrancia se da inicio al proceso penal, puesto que, una vez que esta se produce, el Estado (a través de la Policía) le imputa a un ciudadano la presunta comisión de un delito (motivo de la detención). Nuestra norma procesal regula tres supuestos de flagrancia:

- a) **La flagrancia en sentido estricto:** aquellos casos en los que la autoridad policial encuentra al investigado con el objeto, instrumento, o en el proceso de realización del hecho punible, es decir, cometiendo el delito o cuando acaba de consumarlo e, incluso, cuando es sorprendido inmediatamente después de la comisión del hecho con efectos (v. gr. las cosas sustraídas, las huellas, vestigios y todo otro medio de confirmación de las consecuencias de la ejecución del delito) o con instrumentos del delito (cualquier utensilio que fue empleado o que sirva para la ejecución del delito)¹⁸. Dicho de otro modo, la flagrancia se refiere a encontrar al imputado realizando actos de ejecución propios del delito, o inmediatamente después de consumarlo¹⁹.
- b) **La cuasiflagrancia:** se trata de una situación fáctica en donde el investigado ha dejado la escena del delito, pero ha sido identificado ya sea por la víctima, por tercera persona o a través de algún medio audiovisual u otro análogo que permita reconocerlo plenamente en su individualidad y diferenciarlo de otras personas. En la cuasiflagrancia "una persona puede ser detenida aun después que ejecutó o consumó la conducta delictiva, pero siempre y cuando no le hayan perdido de vista y sea perseguido desde la realización del hecho delictivo"²⁰. En todos los casos se trata de supuestos que se presentan en momentos posteriores a la comisión del delito, pero respecto de los cuales ha transcurrido un breve plazo desde que se ha realizado el hecho punible.
- c) **La presunción de flagrancia:** está referida al individuo que no ha sido sorprendido ejecutando o consumando el hecho delictivo y tampoco ha sido

¹⁸ Según lo ha establecido por este Tribunal en reiterada jurisprudencia, la flagrancia en la comisión de un delito, presenta dos requisitos insustituibles: a) la *inmediatez temporal*, es decir, que el delito se esté cometiendo o que se haya cometido instantes antes; b) la *inmediatez personal*, que el presunto delincuente se encuentre ahí, en ese momento y 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: TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Exp. N° 2096-2004-HC.

¹⁹ Hay flagrancia estricta cuando el sujeto detenido es sorprendido en el momento mismo de estar ejecutando o consumando la conducta delictiva. Su concepto se encuentra vinculado con las fases consumativas o ejecutivas de un delito, es decir con el *iter criminis*. Florián, por ejemplo, alude a la "comisión", *in ipsa perpetratione facinoris*, y Manzini hace incidir la flagrancia al momento de cometerse el delito", SILVA SILVA, Jorge Alberto. "Derecho Procesal Penal". Editorial Harla, México D.F., 1990, p. 504.

²⁰ SILVA SILVA, Jorge Alberto. Ob. cit., p. 504.



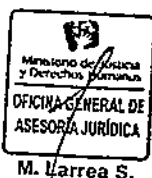
perseguido luego de cometer el hecho punible, sino más bien que se le ha encontrado con objetos que hacen presumir la comisión de un delito. Esta presunción hace referencia a la existencia de indicios de participación criminal, toda vez que parte de identificar la existencia de datos que hacen factible inferir que el justiciable tiene alguna relación con un hecho delictivo que se está investigando.

De lo expuesto se advierte que, conforme a nuestra legislación, se aplica el concepto amplio de flagrancia. No obstante lo anterior, no debe perderse de vista que, por su naturaleza, dicha institución implica que nos encontramos frente a un hecho con evidencia delictiva, lo que no presupone que nos encontremos frente a un hecho de fácil probanza o de simplicidad procesal, puesto que ello dependerá del caso concreto.



3.2. Secuencia procedimental en los casos de flagrancia

Es importante puntualizar qué acciones realiza el efectivo policial cuando detiene a una persona en flagrancia. Así, una vez reducido el detenido (respetando lo previsto en el Decreto Legislativo N° 1186 que regula el uso de la fuerza por parte de la PNP), el efectivo policial deberá informarle la causa o motivo de su detención y los derechos que le asisten.



Seguidamente, si no existen riesgos en el lugar de la intervención, deberá proceder a levantar el acta de lectura de derechos y notificación de la detención (artículo 71° CPP), luego practicará el registro personal y/o vehicular (artículo 210° CPP). Acto seguido, incautará los objetos del delito, iniciando la cadena de custodia de los mismos. En base a lo anterior, elaborará las actas respectivas que tienen la calidad de pruebas preconstituidas.

El efectivo policial que interviene pondrá a disposición al detenido de la dependencia policial que tendrá a su cargo la investigación (Comisaría o Unidad Especializada), el instructor verificará que las actas hayan sido debidamente levantadas y le comunicará la detención al Fiscal de Turno. Conjuntamente, definirán las diligencias a realizarse, garantizando el ejercicio del derecho a la defensa del investigado. De forma posterior, se conducirá al detenido a la División Médico Legal para el examen correspondiente, luego de lo cual se realizarán los actos de investigación adicionales que resulten indispensables y necesarios.

Concluida las diligencias, la Policía emite su informe policial y, en base a ello, el Fiscal determina si continúa o no con el proceso penal, incoándolo o disponiendo su archivo. Asimismo, requerirá, de ser el caso, la medida coercitiva correspondiente.

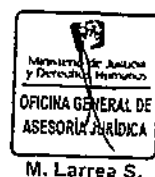
Gráfico 01: Flujo de una intervención en flagrancia

De otro lado, la información estadística de la DIRINCRI -PNP (ranking de detenidos) revela que durante el 2015, la mayor cantidad de detenidos han estado involucrados en el delito de microcomercialización de drogas (2761 personas detenidas). En segundo lugar, se encuentra el delito de robo (1056 detenidos, de los cuales 868 son robo agravado). En tercer lugar, se tiene el delito de tenencia ilegal de armas (442 detenciones). Le sigue el delito de extorsión (201 detenidos), en quinto lugar se tiene el delito de homicidio (139 detenidos), entre otros, conforme al gráfico N° 03.

Gráfico 03: 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 pericias indispensables para la correcta tipificación del hecho, condición necesaria para abrir un proceso penal (ya sea por el proceso común²¹, ordinario²², sumario²³ o inmediato²⁴). Así, por ejemplo, en el delito de robo agravado (con arma de fuego) se deben 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 armas de fuego se requieren dichas pericias. Por su parte, en el delito de extorsión se requiere emplear la geolocalización, mientras que en el caso del delito de lesiones se requiere practicar al imputado y agraviado el reconocimiento médico legal y examen toxicológico. En el mismo sentido, en el caso de un homicidio se deben practicar inspecciones, procesamiento de la escena del delito, pericias biológicas, entre otras diligencias.

Por otro lado, en la mayoría de los casos, independientemente del delito, se debe practicar al detenido un reconocimiento médico legal y, de ser el caso, se debe

²¹ Distritos implementados con el Decreto Legislativo N° 957.

²² Distritos donde está vigente el Código de Procedimientos Penales y el Decreto Legislativo N° 1206.

²³ Distritos donde está vigente el Código de Procedimientos Penales, Decreto Legislativo N° 124 y el Decreto Legislativo N° 1206.

²⁴ Decreto Legislativo N° 1194, vigente a nivel nacional.

recabar el video de la cámara de videovigilancia del lugar del hecho, realizándose su visualización y transcripción. Aunado a ello, se deberán recibir las declaraciones de los testigos, víctimas e imputados, así como realizar las inspecciones y constataciones domiciliarias necesarias para definir el tipo de medida coercitiva que se requerirá.

En virtud de lo anterior, es posible arribar a la conclusión que el plazo máximo de 24 horas de detención policial no resulta, en todos los casos, un plazo suficiente para la realización de todos los actos de investigación necesarios en los casos de flagrancia. Esto, tomando en consideración la diversa gama de delitos que se inician con una intervención en flagrancia.

En efecto, el plazo de 24 horas si bien puede ser razonable para atender una intervención en flagrancia por delito de bagatela (conducción en estado de ebriedad), no se condice con el ranking de delitos con mayor número de detenidos, que demandan un plazo mayor para realizar diligencias adicionales e indispensables para definir la imputación, hecho que puede restarle eficacia a la investigación dejando inconclusas las actividades de investigación que impiden definir adecuadamente el marco de imputación y la vía procedimental a seguir.

3.3. Condiciones de la detención judicial en caso de flagrancia

Frente a la problemática descrita, se propone regular un mecanismo legal ordinario que permita al Juez, atendiendo a las circunstancias del caso concreto y mediante auto motivado, disponer la detención judicial de una persona detenida por la Policía en flagrancia.

De esta manera, en los casos de detención policial donde el Fiscal advierta que necesita realizar actos de investigación en un plazo que exceda las 24 horas y siempre que se evidencie peligro procesal, podrá requerir al Juez que emita auto de detención hasta por un plazo de siete días.

A fin de respetar los límites temporales constitucionales establecidos para la detención policial, la propuesta normativa indique que el requerimiento fiscal deberá ser presentado dentro de las doce (12) horas de producida la detención efectiva por la Policía Nacional. Recibido el requerimiento, el Juez deberá programar la audiencia antes del vencimiento de las veinticuatro (24) horas.

Dicha audiencia se instalará con la presencia obligatoria del Fiscal, el imputado y su defensor. Asimismo, el detenido será trasladado directamente a la audiencia, bajo la custodia de la Policía Nacional. En la audiencia el Juez verificará la legalidad de la detención, esto es, que cumpla con los supuestos del artículo 259 del CPP²⁵, caso contrario, dispondrá la libertad de la persona y remitirá copias a los órganos de control de la Policía Nacional y el Ministerio Público²⁶. Seguidamente, verificará que durante la detención se hayan respetado los

²⁵ Para un mayor análisis sobre los alcances del control de legalidad de la detención, Vid: TABOADA PILCO, Giampol. "La obligación de controlar la legalidad de la detención y de las medidas restrictivas de derechos en la audiencia de prisión preventiva" (en) Principios Fundamentales del Nuevo Proceso Penal. AA. VV. Gaceta Jurídica. Lima, 2013. pp. 321-363.

²⁶ Conforme a la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú (Sentencia de 8 de julio de 2004), párrafo 108: "(...) basta con que la detención ilegal haya durado breve tiempo para que se configure, dentro de los estándares del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, una conculcación a la integridad psíquica y moral".

derechos del imputado (artículo 71 del Código Procesal Penal), dictando, de ser el caso, las medidas correctivas pertinente. Por último, evaluará si es razonable mantener la detención de la persona, más allá de 24 horas, determinando su plazo, en atención a las diligencias que se actuarán.

El auto que autoriza la detención judicial en caso de flagrancia no impide su posterior control (vía tutela o habeas corpus). Si el Juez declara improcedente el requerimiento de detención, el Fiscal podrá seguir actuando diligencias hasta concluir el plazo de detención policial (24 horas), a cuyo vencimiento dispondrá lo que corresponda (incoar el proceso común o inmediato y requerir la medida coercitiva).

La presente propuesta no colisiona con el proceso inmediato (Decreto Legislativo N° 1194 "Proceso Inmediato para casos de flagrancia"), por el contrario, coadyuvará a una eficaz y eficiente calificación del hecho y decisión de la vía procedimental. El proceso inmediato, exige que el Fiscal cuente con los elementos de convicción suficientes, que permitan evidenciar de forma directa el hecho presuntamente delictivo. Ello implica, conforme a la naturaleza del proceso especial que, en el plazo de la detención, los policías y fiscales recaben los elementos de convicción que justifiquen la apertura del juicio oral, por ende, la condena del imputado, atendiendo a la simplicidad y prueba evidente de una flagrancia. No obstante, se excluyen los casos complejos, que deberán tramitarse en un proceso común u ordinario.



3.4. Derecho comparado

Presentada la urgente necesidad de ampliar el plazo de detención es necesario analizar su regulación en la legislación comparada.

Constituciones de América Latina

COLOMBIA	VENEZUELA	MEXICO	EL SALVADOR
Constitución Política de Colombia Artículo 28. Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley. <u>La persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes, para que éste adopte la decisión correspondiente en el término que establece la ley.</u> En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles.	Constitución de la República Bolivariana de Venezuela Artículo 44. La libertad personal es inviolable, en consecuencia: 1. Ninguna persona puede ser arrestada o detenida sino en virtud de un orden judicial, a menos que sea sorprendida in fraganti. <u>En este caso será llevado ante una autoridad judicial en un tiempo no mayor de cuarenta y ocho horas a partir del momento de la detención.</u> Será juzgada en libertad, excepto por las razones determinadas por la ley y aprehendidas por el juez o jueza en cada caso. La constitución de caución exigida por la ley para conceder la libertad de la persona detenida no causará impuesto alguno.	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Artículo 16.-Párrafo 9º Ningún indiciado podrá <u>ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley paise como delincuencia organizada.</u> Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.	Constitución de la República de El Salvador Artículo 13.- Ningún órgano gubernamental, autoridad o funcionario podrá dictar órdenes de detención o de prisión si no es de conformidad con la ley, y estas órdenes deberán ser siempre escritas. Cuando un delincuente sea sorprendido in fraganti, puede ser detenido por cualquier persona, para entregarlo inmediatamente a la autoridad competente. <u>La detención administrativa no excederá de setenta y dos horas, dentro de las cuales deberá condicionarse al detenido a la orden del juez competente, con las diferencias que hubiere practicado.</u> La detención para inquirir no pasará de setenta y dos horas y el tribunal correspondiente estará obligado a notificar al detenido, a recibir su indagatoria y a decretar su libertad o detención provisional, dentro de dicho término. Por razones de defensa social, podrán ser sometidos a medidas de seguridad reeducativas o de readaptación, los sujetos que por su actividad antisocial, inmoral o dañosa, revelen un estado peligroso y ofrezcan riesgos inminentes para la sociedad o para los individuos. Dichas medidas de seguridad deben estar estrictamente reglamentadas por la ley y sometidas a la competencia del Órgano Judicial.

Constituciones de Europa

ESPAÑA	ITALIA	ALEMANIA	PORTUGAL
Constitución del Reino de España Artículo 17 1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma prevista en la ley. 2. La detención no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendientes al esclarecimiento de los hechos, y, en todo caso, <u>en el plazo máximo de setenta y dos horas, el detenido deberá ser puesto en libertad o a disposición de la autoridad judicial.</u>	Constitución de la República Italiana Artículo 13.- La libertad personal es inviolable. No será admitida ninguna forma de detención, inspección o registro personal ni otra restricción cualquiera de la libertad personal salvo por auto razonado de la autoridad judicial y únicamente en los casos y <u>del modo previsto</u> por la ley. En casos excepcionales de necesidad y de urgencia, especificados taxativamente en la ley, la <u>autoridad de orden público podrá adoptar medidas provisionales que deberán ser comunicadas dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la autoridad judicial</u> y que, de no ser confirmadas por ésta en las cuarenta y ocho horas subsiguientes, se considerarán revocadas y no surtirán efecto alguno. Se castigará toda violencia física y moral sobre las personas sujetas de cualquier modo a restricciones en su libertad. La ley establecerá los límites máximos de la detención preventiva.	Ley Fundamental de la República Federal de Alemania Artículo 104.- Garantías jurídicas en caso de privación de libertad (1) La libertad de la persona podrá ser restringida únicamente en virtud de una ley formal y sólo respetando las formas prescritas en la misma. Las personas detenidas no podrán ser maltratadas ni <u>psíquica ni físicamente.</u> (2) Sólo el juez decidirá sobre la admisibilidad y duración de una privación de libertad. En todo caso de privación de libertad no basada en una orden judicial debe procurarse de inmediato la decisión judicial. <u>La policía, en el ejercicio de su autoridad, no podrá mantener a nadie bajo su custodia más allá del fin del día siguiente al de la detención.</u> La regulación se hará por ley. (3) Toda persona detenida provisionalmente bajo la sospecha de haber cometido un acto delictivo debe ser llevada ante el juez lo más tarde al día siguiente al de su detención; el juez debe informarla acerca de las causas de la detención, interrogarla y darle la oportunidad para formular objeciones. El juez debe dictar de inmediato o bien una orden escrita de prisión, indicando las causas de la misma, u ordenar la puesta en libertad. (4) De toda resolución judicial que ordene o prolongue una privación de libertad debe informarse sin demora alguna a un familiar del detenido o a una persona de su confianza.	Constitución de la República Portuguesa Artículo 28.- De la prisión preventiva: 1. La prisión sin preta formación de causa (sin culpa formada) se someterá, <u>en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, a resolución judicial de validez o mantenimiento.</u> El juez deberá conocer las causas de la detención y comunicárselas al detenido, interrogar a este y darle oportunidad para que se defienda.



Conforme puede advertirse, en la mayoría de los países analizados el plazo de detención policial excede de las veinticuatro (24) horas. En ese sentido, si bien se continúa respetando el plazo constitucional de la detención policial, la presente propuesta normativa apuesta por la facilitación de los actos procesales a fin que la detención en flagrancia, a través de auto judicial motivado, sea prolongada atendiendo a parámetros de proporcionalidad y racionalidad.

Esta figura procesal es necesaria atendiendo a la naturaleza de los delitos que se inician con una flagrancia (robo agravado, lesiones, violación sexual de menor, lesiones graves, homicidio, entre otros), sumado a las limitaciones logísticas de los Laboratorios de Criminalística (la mayoría de exámenes se realizan en la ciudad de Lima) y nuestra realidad geográfica (los distritos con mayor número de detenidos después de la capital son: Loreto, Piura, La Libertad, Cusco y San Martín).

Gráfico 04: Detenidos según departamento (Año 2015)

Departamento	Detenidos
Lima	30865
Loreto	5920
Piura	4832
La Libertad	4488
Cusco	4287
San Martín	4278
Arequipa	4239

Fuente: Direcciones Territoriales, Frentes Policiales, DIRANDRO y DIRCOTE
DIRNAGEIN-PNP/DIRETIC-DIREST

ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

Conforme a lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto Supremo N° 008-2006-JUS, Reglamento de la Ley Marco para la Producción y Sistematización Legislativa, el análisis costo beneficio sirve como método de análisis para conocer en términos cuantitativos los impactos y efectos que tiene una propuesta normativa sobre diversas variables que afectan a los actores, la sociedad y el bienestar general, de tal forma que permite cuantificar los costos y beneficios o, en su defecto, posibilita apreciar analíticamente los beneficios y costos no cuantificables. La necesidad de la norma debe estar justificada dada la naturaleza de los problemas, los costos y beneficios probables y los mecanismos alternativos para solucionarlos.

Beneficios



En el presente caso, debe tenerse en cuenta que las modificaciones propuestas respecto a la convalidación de la detención policial en flagrancia y la detención preliminar judicial, buscan generar ahorro al Estado, pues se va a dotar a los operadores (Poder Judicial, Ministerio Público, Policía Nacional del Perú) de una herramienta jurídica práctica para la realización de sus labores dentro de una investigación penal, logrando con ello una respuesta oportuna del Estado en beneficio de los ciudadanos.



De otro lado, es de recalcar que con la entrada en vigencia del proceso inmediato para casos de flagrancia y otros delitos (Decreto Legislativo N° 1194), ha generado un ahorro de recursos en las instituciones del Sistema de Justicia Penal (Poder Judicial, Ministerio Público, Defensa Pública y Policía Nacional), que a la fecha asciende a cincuenta y siete millones cuatrocientos siete mil soles (s/57 407,000²⁷), obteniendo resultados positivos, como por ejemplo, un gran número de casos resueltos con un número de procesados de 1185. Así, la presente propuesta permitirá fortalecer la aplicación de la detención policial en flagrancia y la detención preliminar, o instituciones que tienen virtualidad y eficacia en el proceso inmediato, dotando de celeridad al procedimiento.

Es de precisar que la implementación de las medidas establecidas en el presente proyecto se financia con cargo al presupuesto institucional del Poder Judicial, Ministerio Público, Ministerio del Interior y Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, sin demandar recursos adicionales al Tesoro Público. Ello en virtud a que la modificación propuesta comprende el diseño de una nueva metodología para la tramitación de la convalidación de la detención en y la resolución de la detención preliminar, que serán conocidas por el personal actual de los pliegos involucrados, sin necesidad de la creación de un órgano adicional; en el mismo sentido, las audiencias se realizarán con la infraestructura y logística existente.

Es decir, el presente proyecto de ley, al sólo incorporar una nueva metodología de trabajo, no genera la necesidad de asignación de nuevos recursos ni demanda costos adicionales, puesto que, los gastos de su aplicación ya se encuentran cubiertos por los presupuestos del Poder Judicial, Ministerio Público, Ministerio del

²⁷ Conforme a la información presentada por la Coordinación Nacional para la Implementación de los Órganos Jurisdiccionales de Flagrancia, Delitos de Omisión a la Asistencia Familiar y Conducción en Estado de Ebriedad del Poder Judicial.

Interior y Ministerio de Justicia y Derechos Humanos para el presente año; y su aplicación no generará que las instituciones reciban mayor carga de la programada.

Costos

Si bien el beneficio derivado de agilizar los procedimientos de detención de posibles autores de delitos es evidente; también lo es que incrementar los poderes de detención del Estado se hace en desmedro de los derechos fundamentales de los ciudadanos, tales como el debido proceso, la presunción de inocencia y la libertad. Esto no significa que dichas intervenciones en los derechos sean inconstitucionales, pero todas las políticas que buscan la seguridad de los ciudadanos generan una tensión en relación a otros derechos, habitualmente relacionados con el debido proceso y la libertad.

Sumado a lo anterior, el relajamiento de los procedimientos también incrementa las posibilidades de error por parte de la judicatura y otros representantes del Estado como policías o fiscales. El error judicial ha sido medido en casos como la protección de los Derechos contractuales, demostrándose el impacto que tienen en el funcionamiento de los mercados²⁸. En el ámbito criminal, se ha prestado particular atención al error cometido en el caso del establecimiento de la pena capital²⁹.

En el caso que nos ocupa, el relajar los procedimientos de detención, harían más probable que ocurran casos de detención arbitraria. El costo en dinero de esto es muy complicado de medir.

Balance

Ningún derecho fundamental es absoluto. Habitualmente, las personas renuncian parcialmente a derechos con el fin de conseguir otros objetivos como la seguridad, la igualdad o la búsqueda de otros valores o derechos. Refiriéndose al caso de la renuncia de civil rights en EE.UU., para facilitar la lucha contra el terrorismo, el famoso profesor Kip Viscusi señala lo siguiente:

*"(...) el nivel óptimo de libertades civiles no es el más alto valor para este atributo. Eso sería sacrificar demasiado en otros atributos de los valores. El nivel óptimo de libertades civiles cambia dependiendo de las circunstancias. Por ejemplo, nuestra sociedad en general no detiene e inspecciona autor en plena ruta, pero lo podría hacer si hubiera un asesino en serie suelto. La voluntad para sacrificar ciertas libertades civiles por otros fines refleja el argumento más general según el cual muchos derechos y libertades legales no son absolutas"*³⁰.

²⁸ WORLD BANK. *Doing Business Report*. 2016. p. 91.

²⁹ James S. Liebman. "A Broken System: Error Rates in Capital Cases, 1973-1995". En este estudio se reporta que casi el 90% de los estados en EE.UU. tiene tasas de error de 52% o mayores.

³⁰ VISCUSI, Kip. "Sacrificing Civil Liberties to Reduce Terrorism Risks". *The Journal of Risk and Uncertainty*, 26:2/3; 99-120, 2003. Traducción libre de: "(...) the optimal level of civil liberties is not at the highest possible value for this attribute. That would sacrifice too much on other valued attributes. The optimal level of civil liberties changes depending on the particular circumstances. For example, our society does not in general stop and inspect automobiles along roadways, but it would do so were there a serial killer on the loose. The willingness to sacrifice some civil liberties for other goals reflects the more general argument—articulated by Kaplow and Shavell (2002)—that many legal rights and liberties are not absolutes". <https://www.hks.harvard.edu/FS/rzeckhau/sacrificing%20civil%20liberties.pdf> (p. 102).

En este caso, Perú se encuentra actualmente en estado crítico en relación a la lucha contra la delincuencia. Adicionalmente, los nuevos procedimientos conservan los aspectos constitucionales esenciales para la preservación de la libertad y el debido proceso de los involucrados. Por estos motivos, se percibe como una medida necesaria y proporcional para hacer frente al problema de seguridad que actualmente nos aqueja.



E. Carpio M.

IMPACTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL

La presente norma modifica los artículos 261, 264, 266 y 267 del Código Procesal Penal, con la finalidad de fortalecer su eficacia y, a su vez, prever mecanismos de persecución especializada y focalizada en la lucha contra la inseguridad ciudadana y el crimen organizado.

Ello repercutirá directamente en la uniforme aplicación de dicha norma por parte de los operadores de la Administración de Justicia.

Asimismo se deroga el numeral 1 del artículo 2 de la Ley N° 27379, Ley de procedimiento para adoptar medidas excepcionales de limitación de derechos en investigaciones preliminares y los artículos 2, 3 y 4 de la Ley N° 27934, Ley que regula la intervención de la Policía y el Ministerio Público en la investigación preliminar del delito.



M. Larrea S.