



**UNIVERSIDAD NACIONAL TORIBIO RODRÍGUEZ DE
MENDOZA DE AMAZONAS**

ESCUELA DE POSTGRADO

**TESIS PARA OBTENER EL GRADO DE MAESTRO EN DERECHO
CONSTITUCIONAL Y ADMINISTRATIVO**

TÍTULO DE LA TESIS

**DISCORDANCIAS NORMATIVAS ENTRE EL ARTÍCULO
264° INCISOS 1 Y 3 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL
CON EL ARTÍCULO 2° INCISO 24 LITERAL F DE LA
CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ**

AUTOR : Abg. Juan Carlos Guzman Sosa

ASESOR : Mg. Juan Carlos Tello Reyna

Registro: (.....)

CHACHAPOYAS - PERÚ

2020

DEDICATORIA

A Dios, por permitirme estar en este mundo, por darme la familia más extraordinaria, por haberme dado la sabiduría y la fortaleza para que fuera posible alcanzar este logro, por no haberme dejado rendirme en ningún momento e iluminarme cada día para salir adelante, por haberme puesto en el camino a aquellas personas que han sido mi columna y compañía durante todo el periodo de estudio.

A mis padres por estar conmigo en todo momento, demostrándome siempre su cariño brindándome su mano de apoyo dándome a cada instante una palabra de aliento para llegar a culminar mis estudio de maestría, sobre todo por su continuo apoyo incondicional que me brindan siempre, por ser mi motivo y fuerza, y así como un ejemplo a seguir.

AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios, por haberme dado la vida para lograr mis objetivos, además de su infinita bondad y amor,

Agradezco a mi madre por su apoyo incondicional por haber hecho posible para que pudiera lograr mi sueño; a mi padre que con sus consejos hace que día a día, me esfuerce para seguir siendo un hombre de bien.

Agradezco a mis Docentes por otorgarnos sus conocimientos, sabiduría y experiencia necesaria para mi formación en post grado.

AUTORIDADES UNIVERSITARIAS

Dr. POLICARPIO CHAUCA VALQUI

Rector

Dr. MIGUEL ÁNGEL BARRENA GURBILLÓN

Vicerrector Académico

Dra. FLOR TERESA GARCÍA HUAMÁN

Vicerrectora de Investigación:

Dr. RAÚL RABANAL OYARCE

Director de la Escuela de Posgrado

VISTO BUENO DEL ASESOR

Yo, **Juan Carlos Tello Reyna**, identificado con DNI N° 09570918, con domicilio en la ciudad de Chachapoyas, Abogado con número de registro del Colegio de Abogados de Amazonaas N°264, en calidad de asesor declaro dar EL VISTO BUENO a la tesis titulada, “**Discordancias normativas entre el artículo 264° incisos 1 y 3 del Código Procesal Penal con el artículo 2° inciso 24 literal f de la Constitución Política del Perú**” del maestrante Juan Carlos Guzman Sosa.

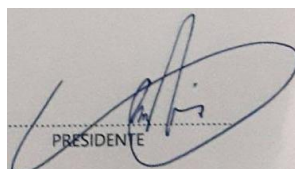
Firmo la presente para mayor constancia.

Chachapoyas, 19 de octubre de 2019.



Mg. Juan Carlos Tello Reyna
ASESOR

JURADO EVALUADOR



PRESIDENTE

Mg. German Auris Evangelista
PRESIDENTE



SECRETARIO

Mg. Pilar Mercedes Cayllahua Dioses
SECRETARIO



VOCAL

Mg. Edwin Manuel Aguilar Torres
VOCAL



ANEXO 6-K

**DECLARACIÓN JURADA DE NO PLAGIO DE TESIS PARA OBTENER EL
GRADO ACADÉMICO DE MAESTRO (X) / DOCTOR ()**

Yo JUAN CARLOS GUZMAN SOSA identificado
con DNI N° 41555803 estudiante () / egresado (X) de Maestría (X) / Doctorado () en
DERECHO CONSTITUCIONAL Y ADMINISTRATIVO

de la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional Toribio Rodríguez de Mendoza de Amazonas:

DECLARO BAJO JURAMENTO QUE:

1. Soy autor de la Tesis titulada: «DISCORDANCIAS NORMATIVAS ENTRE EL ARTICULO
264º INCISOS 1 y 3 DEL CODIGO PROCESAL PENAL CON EL
ARTICULO 2º INCISO 24 LITERAL F DE LA CONSTITUCIÓN
POLITICA DEL PERU»



que presento para obtener el Grado Académico de Maestro (X) / Doctor () en: DERECHO
CONSTITUCIONAL Y ADMINISTRATIVO

2. La Tesis no ha sido plagiada ni total ni parcialmente, y para su realización se han respetado las normas internacionales de citas y referencias para las fuentes consultadas.
3. La Tesis presentada no atenta contra derechos de terceros.
4. La Tesis presentada no ha sido publicada ni presentada anteriormente para obtener algún grado académico previo o título profesional.
5. La información presentada es real y no ha sido falsificada, ni duplicada, ni copiada.

Por lo expuesto, mediante la presente asumo toda responsabilidad que pudiera derivarse por la autoría, originalidad y veracidad del contenido de la Tesis para obtener el Grado Académico de Maestro () / Doctor (), así como por los derechos sobre la obra y/o invención presentada. Asimismo, por la presente me comprometo a asumir además todas las cargas pecuniarias que pudieran derivarse para la UNTRM en favor de terceros por motivo de acciones, reclamaciones o conflictos derivados del incumplimiento de lo declarado o las que encontraren causa en el contenido de la Tesis.

De identificarse fraude, piratería, plagio, falsificación o que la Tesis haya sido publicada anteriormente; asumo las consecuencias y sanciones civiles y penales que de mi acción se deriven.

Chachapoyas, 03 de Enero de 2020

Juan Guzman
Firma del(a) Tesista



ANEXO 6-N

**ACTA DE EVALUACIÓN DE SUSTENTACIÓN DE TESIS PARA OBTENER
EL GRADO ACADÉMICO DE MAESTRO (X) / DOCTOR ()**

En la ciudad de Chachapoyas, el día 16 de Enero del año 2020, siendo
las 16:00 horas, el aspirante Bach Juan Carlos Guzmán Sosa

defiende en sesión pública la Tesis titulada:
Discordancias Normativas entre el artículo 264°
incisos 1 y 3 del Código Procesal Penal con
el artículo 2° Inciso 24 Literal F de la
Constitucion Política del Perú

para obtener el Grado Académico de Maestro (X)/Doctor () en Derecho
Constitucional y Administrativo a ser otorgado por la

Universidad Nacional Toribio Rodríguez de Mendoza de Amazonas, ante el Jurado Evaluador, constituido por:

Presidente : Mg. German Aulis Evangelista

Secretario : Mg. Pilar Mercedes Cayllahua Dioses

Vocal : Mg. Edwin Manuel Aguilar Torres



Procedió el aspirante a hacer la exposición de la Introducción, Material y método, Resultados, Discusión y Conclusiones, haciendo especial mención de sus aportaciones originales. Terminada la defensa de la Tesis presentada, los miembros del Jurado Evaluador pasaron a exponer su opinión sobre la misma, formulando cuantas cuestiones y objeciones consideraron oportunas, las cuales fueron contestadas por el aspirante.

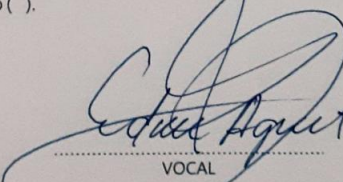
Tras la intervención de los miembros del Jurado Evaluador y las oportunas respuestas del aspirante, el Presidente abre un turno de intervenciones para los presentes en el acto, a fin de que formulen las cuestiones u objeciones que consideren pertinentes.

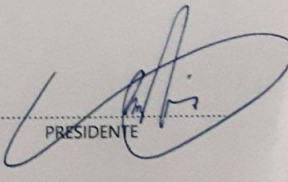
Seguidamente, a puerta cerrada, el Jurado Evaluador determinó la calificación global concedida a la Tesis de Maestría (X)/Doctorado (), en términos de:
Aprobado (X) Desaprobado ()

Otorgada la calificación, el Secretario del Jurado Evaluador lee la presente Acta en sesión pública. A continuación se levanta la sesión.

Siendo las 17:22 horas del mismo día y fecha, el Jurado Evaluador concluye el acto de sustentación de la Tesis de Maestría (X)/Doctorado ().


SECRETARIO


VOCAL


PRESIDENTE

OBSERVACIONES:

ÍNDICE GENERAL

DEDICATORIA	ii
AGRADECIMIENTO	iii
AUTORIDADES UNIVERSITARIAS	iv
VISTO BUENO DEL ASESOR	v
JURADO EVALUADOR DE TESIS	vi
DECLARACIÓN JURADA DE NO PLAGIO	vii
ACTA DE EVALUACIÓN Y SUSTENTACIÓN DE TESIS	viii
ÍNDICE DE CONTENIDO	ix
RESUMEN	x
ABSTRACT	xi
I. INTRODUCCION	12
II. MATERIAL Y MÉTODOS	17
III. DISCUSIÓN	19
IV. CONCLUSIONES	35
V. RECOMENDACIONES	37
VI. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	38
VII. ANEXO - PROYECTO DE LEY	40

RESUMEN

El problema de investigación radica en las discordancias normativas y discrepancias teóricas respecto a dos interpretaciones: i) La primera interpretación advierte el plazo máximo de 24 horas en la detención policial y diez días en los delitos cometidos por organizaciones criminales, regulados en la ley procesal son los aplicables, por cuanto únicamente el Código Procesal Penal, es el que regula el procedimiento de la detención por flagrancia, previendo la Constitución supuestos de limitación no autoaplicativos; y, ii) La segunda interpretación, reside en afirmar que la Constitución prevé plazos máximos 48 horas en la detención policial y quince días en los delitos cometidos por organizaciones criminales; ante esta problemática se ha planteado la siguiente interrogante: ¿Existe discordancias normativas entre el artículo 264° incisos 1 y 3 del Código Procesal Penal Peruano con el artículo 2° inciso 24 literal f de la Constitución Política del Perú?; como objetivo general, analizar las discordancias normativas entre el artículo 264° incisos 1 y 3 del Código Procesal Penal Peruano con el Texto Constitucional establecido en el artículo 2° inciso 24 literal f; la metodología utilizada- diseño “descriptivo”, método analítico. Del desarrollo de la investigación se llegó como principal conclusión: ante la existencia de las discordancias normativas entre el artículo 264° incisos 1 y 3 del Código Procesal Penal Peruano con el Texto Constitucional establecido en el artículo 2° inciso 24 literal f., es necesario modificar el artículo 264° incisos 1 y 3 del Código Procesal Penal Peruano; consecuentemente, se elaboró una propuesta legislativa.

Palabras clave: Discordancias normativas, discrepancias teóricas, detencion, flagrancia, Código Procesal Penal, Constitución Política del Perú, organización criminal, plazos.

ABSTRACT

The investigation problem lies in the normative discrepancies and theoretical discrepancies regarding two interpretations: i) The first interpretation warns the maximum term of 24 hours in police detention and ten days in crimes committed by criminal organizations, regulated by procedural law. the applicable ones, since only the Criminal Procedure Code is the one that regulates the procedure of arrest for flagrante delicto, the Constitution foreseeing non-self-limiting cases; and, ii) The second interpretation resides in affirming that the Constitution foresees maximum terms of 48 hours in police detention and fifteen days in crimes committed by criminal organizations; In light of this problem, the following question has been raised: Are there normative discrepancies between article 264, subsections 1 and 3 of the Peruvian Criminal Procedure Code with article 2, subsection 24, literal f of the Political Constitution of Peru ?; As a general objective, to analyze the normative discrepancies between Article 264° clauses 1 and 3 of the Peruvian Criminal Procedure Code with the Constitutional Text established in Article 2 paragraph 24 literal f; the methodology used-"descriptive" design, analytical method. From the development of the investigation, the main conclusion was reached: in view of the existence of normative discrepancies between article 264, subsections 1 and 3 of the Peruvian Criminal Procedure Code with the Constitutional Text established in article 2, subsection 24, literal f., It is necessary to modify article 264° paragraphs 1 and 3 of the Peruvian Criminal Procedure Code; consequently, a legislative proposal was prepared.

Key words: Normative discrepancies, theoretical discrepancias, detention, Flagrancia, Penal Procedural Code, Political Constitution of Peru, criminal organization, deadlines.

I. INTRODUCCIÓN

La presente investigación, con la publicación de la Ley N° 30558 del 09 de mayo del 2017 se implementó una modificación en nuestra Carta Magna, específicamente hablando el artículo 2 inciso 24 literal f) primer párrafo, que anteriormente a la modificatoria establecía taxativamente lo siguiente:

“f. Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito. El detenido debe ser puesto a disposición del juzgado correspondiente, dentro de las **veinticuatro horas** o en el término de la distancia (...)”.

Pasado el tiempo ya establecido en el párrafo anterior, esto es 24 horas para los casos de detención por motivo de flagrante delito, lo que la nueva reforma constitucional ha querido establecer, es una mejora en busca de apoyo para nuestros operadores de justicia, por eso se estableció, con la modificatoria señala anteriormente, como nuevo plazo de detención el siguiente:

"f. Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito. La detención no durará más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las investigaciones y, en todo caso, el detenido debe ser puesto a disposición del juzgado correspondiente, dentro del plazo máximo de **cuarenta y ocho** horas o en el término de la distancia (...).

Como se puede apreciar, se ha incrementado el plazo de la detención adicionándole un día, ahora son 48 horas que se puede detener a una persona en flagrancia delictiva mientras se llegan a cumplir los requisitos normativos correspondientes para ponerlo a disposición de la autoridad judicial competente y sea procesado, sin vulnerar los derechos que le asisten por ser una persona sujeto de derechos.

Sin embargo, el problema radica en que simplemente se han enfocado en la modificación Constitucional, como ya ha sido señalado, pero no se ha tomado ninguna medida en el Código Procesal Penal, el cual en su artículo 264°, sigue señalando taxativamente:

“Artículo 264. Plazo de la detención

1. La detención policial sólo dura un plazo de **veinticuatro (24) horas** o el término de la distancia. (...)”

Como se señala, el plazo para la detención policial según la norma antes mencionada serían las veinticuatro horas, el mismo que ha generado un problema al momento de su aplicación, pues algunos magistrados han optado por seguir lo prescrito por nuestra Constitución, mientras que otros prefieren seguir con lo establecido en el Código Procesal Penal, al considerar que se trata de la norma más especial y además de una norma de mayor favorabilidad para el reo.

En este contexto, igualmente se advierte las discordancias normativas en el artículo 2º inciso 24 literal f) segundo párrafo, que señala lo siguiente:

“(...) Estos plazos no se aplican a los casos de terrorismo, espionaje, tráfico ilícito de drogas y a los delitos cometidos por **organizaciones criminales**. En tales casos, las autoridades policiales pueden efectuar la detención preventiva de los presuntos implicados por un término no mayor de **quince días naturales**. Deben dar cuenta al Ministerio Público y al juez, quien puede asumir jurisdicción antes de vencido dicho término”.

No obstante, el Código Procesal Penal, en el tercer numeral del artículo 264º, señala lo siguiente:

“(...) 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 (...)”

Como se denota tales discordancias normativas tienen implicancias en la práctica judicial respecto al plazo de detención que rige para que el detenido sea puesto a disposición del juez competente, si son 24 horas o 48 horas, y en casos de delitos por organizaciones criminales de 10 días o 15 días.

Aquí, podrían surgir distintas interpretaciones de la norma constitucional como sería considerar que es autoaplicativa o de efectos inmediatos, cuya eficacia no se encuentra sujeta a la realización de actos posteriores de aplicación, sino que la adquiere al tiempo

de entrar en vigencia; o de otro lado, es heteroaplicativa cuya eficacia está condicionada a la realización de actos posteriores de aplicación, que implicaría una ley de desarrollo que sirva de instrumento técnico para dar coherencia en su contenido a la norma constitucional.

En ese sentido, quienes consideren que se trata de una norma autoaplicativa sostendrán que existe una derogación tácita de la norma infraconstitucional, pero quienes opten por que se trata de una norma heteroaplicativa, la norma procesal penal al establecer plazos menores de detención, primará el Principio de Favorabilidad al reducir los plazos de detención establecidos en nuestra Carta Magna en beneficio del reo.

Pero adoptar una posición u otra no resulta ser pacífico porque los operadores jurídicos muestran posturas discrepantes respecto a la aplicación de los plazos de detención, por lo que se busca con el presente tema de investigación es que exista una correcta adecuación entre la norma Constitucional y la norma Especial, esto es el Código Procesal Penal de manera que exista jurisprudencia uniforme respecto a los plazos de detención que son aplicadas en nuestra realidad para los delitos flagrantes y en los casos de delitos cometidos por organizaciones criminales, más aún si la delincuencia sigue avanzando adoptando nuevas modalidades delictivas, cuya realidad en la actualidad exige una labor exhaustiva y profesional por parte del Ministerio Público y la Policía Nacional del Perú en plazos procesales relativamente cortos para ser debidamente investigados los detenidos en flagrante delito, debiéndose ponderar que la reforma constitucional tiene un propósito que es combatir efectivamente a la delincuencia.

Pues resulta insuficiente, material y humanamente imposible efectuar una adecuada investigación en un plazo de 24 horas, para determinar los hechos y actos ilícitos cometidos, dado que se deben realizar múltiples diligencias, cuyo breve plazo hace difícil la misión de la Policía no permitiendo una buena investigación, que conlleva a los potenciales delincuentes a obtener su libertad y continúen actuando impunemente, al valerse de tecnicismos y argucias legales. Aunado, que desde hace algún tiempo nuestra sociedad viene siendo víctima de una serie de actos delictivos que están creciendo en forma alarmante por parte de sujetos que se han agrupado para cometer delitos teniendo una capacidad organizativa, logística y tecnología de punta, resultando el plazo de 24 horas insuficiente para afrontar este tipo de delincuencia.

De la investigación realizada por Sánchez (2017). *La Detención Penal. Chile: Unfr*, llegando a las siguientes conclusiones:

- i) La protección de los derechos fundamentales (por ejemplo, el de la libertad ambulatoria) garantizados por la Constitución y las normas internacionales, predomina sobre las restricciones. Estas deben ser las mínimas; ii) Una actuación adecuada técnica, real de la investigación preliminar, con observancia de las garantías fundamentales, conduce, prima fase, a un esclarecimiento de los hechos denunciados o investigados, a la reunión de los elementos materiales y de las manifestaciones iniciales, que, necesariamente, determinarán la imputación y detención de una o más personas.

Asimismo, se tiene la investigación realizada por Arias (2005). *El Control Jurisdiccional De La Detención. Chile: Revista de Estudios de la Justicia*, llegando a las siguientes conclusiones:

- i) La decisión preliminar, en abstracto, de que una detención ha sido ilegal, perfectamente puede ser entendida como una declaración de mera certeza. Esa declaración de certeza puede llegar a tener o no una consecuencia posterior y más específica, normalmente una sanción de ineficacia procesal; ii) Cuando estamos en presencia de la imposibilidad de seguir adelante con el proceso por un emplazamiento forzado provocado irregularmente, en el fondo las pretensiones se hacen inadmisibles, lo que constituye una sanción de ineficacia. Cuando estamos hablando de la inutilizabilidad, estamos hablando de una sanción procesal de ineficacia probatoria.

Se tiene la investigación realizada por Gago (2018). *“Detención policial dura 48 horas, no 24 como antes” Perú: LKS*, llegando a las siguientes conclusiones:

- i) Con la entrada en vigencia de la Ley 30558 (Ley que reforma el literal “f” del inc. 24 del art. 2do. de la Constitución Política del Perú), del 08 de mayo del 2017, se dispone que la detención en flagrancia, por hechos delictivos, sea de 48 horas y no como antes se establecía de 24 horas; ii) Dentro de este término el detenido debe ser puesto a disposición del Juez competente y/o dejado en libertad. Confiamos en que estas nuevas disposiciones permitan combatir la delincuencia y desactivar la gran cantidad de bandas organizadas que viene creando zozobra en nuestro país.

El trabajo de investigación está estructurado de la siguiente manera: *Capítulo I*, se desarrolla la introducción. *Capítulo II*, material y métodos (se describe el diseño de investigación, métodos, técnicas e instrumentos y análisis de datos). *Capítulo III*, se desarrolla la discusión. *Capítulo IV*, se desarrolla las conclusiones. *Capítulo V*, se desarrolla las recomendaciones. *Capítulo VI*, las referencias bibliográficas y anexos.

II. MATERIAL Y MÉTODOS

2.1. Diseño de investigación

En la presente investigación es un diseño “**descriptivo**”, mediante este diseño de investigación se utilizará principalmente el método analítico, sobre el problema y la búsqueda de la solución de acuerdo a los objetivos planteados.

Los trabajos descriptivos, buscan especificar las propiedades y los perfiles de personas, grupos, comunidades, procesos, objetos o cualquier otro fenómeno que se someta a un análisis (Hernández, Fernández y Baptista, 2013, p.80).

2.2. Métodos

2.2.1. Método exegético: El método exegético fue utilizado como un método de interpretación para el estudio de los textos legales, centrándose en la forma que fue redactada la ley o regulación por parte del legislador; interpretación literal del texto legal, que rara vez implica otorgar un significado que derive de lo gramaticalmente escrito. Al contrario la ambigüedad de lo escrito nos conduce a una aplicación restrictiva teniendo en cuenta únicamente lo escrito o extensiva la que nos lleva a una ampliación de significado si este no queda claro.

2.2.2. Método analítico: Este método nos ayudó a conocer mejor el objeto estudiado y sus características, para poder comprender correctamente su comportamiento, explicar y crear teorías nuevas.

2.2.3. Método deductivo: El método deductivo fue empleado a efectos de inferir a través del análisis de la jurisprudencia.

2.3. Técnicas e instrumentos

2.3.1. Análisis documental.- El análisis documental es una forma de investigación técnica, un conjunto de operaciones intelectuales, que buscan describir y representar los documentos de forma unificada sistemática para facilitar su recuperación. Como instrumento se empleó el análisis de contenido.

2.3.2. El fichaje.- Es una técnica de gabinete que permite fijar información extraída de fuentes primarias y secundarias. Sus instrumentos son las Fichas. Entre ellas tenemos:

Registro: Permite anotar los datos generales de los textos consultados. Se usó para consignar las referencias bibliográficas, electrónicas.

Resumen: Esta ficha se utilizó para sintetizar los contenidos teóricos de las fuentes primarias o secundarias que sirvieran como marco teórico de la investigación.

Comentario: Representa el aporte de los investigadores. Es la idea personal que emite el lector de una lectura o experiencia previa. Se utilizó para comentar resultados y los comentarios de los antecedentes.

2.4. Análisis de datos

Para el procesamiento de los datos se empleó una serie de técnicas analíticas (recolección de información de diversas fuentes, contraste de información, análisis inductivo y deductivo).

Para efectuar el procesamiento de la información seguí los pasos siguientes:

- Se obtuvo la información de diferentes fuentes (libros, revistas, artículos, informes, páginas web, jurisprudencia, legislación comparada y otros).
- Se ordenó la información recolectada para luego contrastar los diferentes puntos de vistas.
- Se realizó un análisis de toda la información para poder desarrollar las conclusiones que dé respuesta al problema planteado.

III. DISCUSIÓN

El incremento de los índices de criminalidad en el Perú durante los últimos años constituye uno de los problemas más graves que afectan a la sociedad y es considerado uno de los temas críticos que debe ser atendido por la política criminal, debido a que no se ha obtenido resultados favorables.

La criminalidad ha alcanzado dimensiones de gran magnitud en el Estado Peruano, lo cual está evidenciado con el número de delitos que se cometen cada año, ocasionando el crecimiento de las tasas de victimización y una crítica situación de inseguridad que ha sido manifestada por la mayoría de ciudadanos que reclaman una respuesta urgente por parte del Estado.

Ante tantos delitos, salió a la luz la Ley de Flagrancia, la cual no es nueva, se creó para los delitos que están probados de manera indubitable, es decir que no cabe duda alguna de que la persona es culpable. Esta norma lleva ya tiempo en nuestro Código Penal, pero probablemente nunca habíamos oído hablar de ella porque simplemente no se aplicaba.

La Policía Nacional, el Ministerio Público y el Poder Judicial forman la parte más importante en el aparato público de la justicia penal, encargada y legitimada para decidir, en momentos procesales diferentes, sobre la afectación de los derechos fundamentales de una persona, sobre todo en casos de flagrancia delictiva.

Sus calidades de autoridades, basadas tanto en la ley fundamental como en la ordinaria, hacen que estos organismos públicos sean el “*leviatán*” al que el abogado litigante debe enfrentar diariamente en su delicada labor de defender los intereses (derechos fundamentales) de una persona imputada de la comisión de un delito o de su participación en él; siendo su principal arma la persuasión, que únicamente puede estar basada en argumentos que el Derecho le permite, con los que tiene que bregar para tratar de modificar las decisiones de jueces, fiscales y cuando sus aptitudes normativas lo permitan, hasta de policías, que afecten ilegítimamente los derechos fundamentales de su patrocinado sometido a un proceso penal.

En esa idea, una de las instituciones jurídicas a las que todo abogado litigante en algún momento ha tenido o tendrá que enfrentar es la llamada flagrancia delictiva, que desde nuestra Constitución es una herramienta que el ordenamiento jurídico nacional ha reconocido para perseguir el delito y acelerar el trámite del proceso penal. Ha empoderado, pues, a las principales fuerzas públicas de persecución penal, para que puedan limitar directamente los derechos fundamentales a la libertad personal (art. 2.24.f) y la inviolabilidad de domicilio (art. 2.9), ante su concurrencia, mediante las instituciones procesales de la detención policial y el ingreso y registro domiciliario.

Nuestra Constitución Política no ha definido lo que debe entenderse por “flagrancia”. Lo único que se tiene en nuestra Carta Magna de 1993 es lo previsto en el artículo 2, numeral 24, parágrafo f) y asimismo lo considerado en el artículo 2 numeral 9.

El Código de Procedimientos Penales de 1940 no definía ningún concepto de flagrancia. Este primer acercamiento al concepto de flagrancia se realiza con el Decreto Legislativo 638° del 27 de abril de 1991, que aprobó el Código Procesal Penal de 1991 (art. 106, inc. 8) al señalar que: «Hay flagrancia cuando la comisión del delito es actual y en esa circunstancia su autor es descubierto». Asimismo, «si el agente es perseguido y detenido inmediatamente después de haber cometido el delito, o es sorprendido con objetos o huellas que revelan que viene de ejecutarlo». Este artículo no entro en vigencia, tal como sucedió con parte de este texto normativo.

Posteriormente mediante D. Leg. N° 957 del 27 de julio de 2004, se aprueba el Código Procesal Penal, el mismo que, en su artículo 259°, propone cuatro comportamientos de la flagrancia:

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 de hecho punible, sea por el agraviado o por otras personas que haya presenciado el hecho, o por medio audio visual, dispositivos o equipos con cuya tecnología se haya registrado su imagen, y es encontrado dentro de las 24 horas de producido el hecho punible. **4.** El agente es encontrado dentro de las 24 horas después de la perpetración de delito con efectos o instrumentos procedentes de aquel o hubiere sido empleados para cometerlo o con las

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

La detención por flagrancia es una figura de corte eficientista dentro del derecho procesal penal, que constituye una excepción al principio que limita la afectación de la libertad individual de una persona al pronunciamiento de un tribunal competente.

Conceptualmente no es abordada con mucha frecuencia, y se puede definir con una pretensión más bien modesta pero funcional a esta presentación como aquella detención que se produce en los momentos en que un sujeto lleva a cabo la comisión del delito (flagrancia, del verbo flagare: arder o quemar como fuego o llama).

Su fundamento radica en el favorecimiento de la persecución e investigación de un delito con proyecciones exitosas, por lo que el ordenamiento permite a las policías y a cualquier particular sustituir a la autoridad jurisdiccional y les habilita en determinados supuestos para privar de la libertad a una persona.

La flagrancia es una institución de importantes implicancias prácticas y de muy escaso desarrollo doctrinario, que persigue fines político-criminales muy claros y que nuestro actual Código Procesal Penal tiene discordancias con la norma suprema de la Constitución Política del Perú.

El estado de flagrancia es aquella situación que se presenta cuando el sujeto agente es descubierto en la realización del hecho punible o acaba de cometerlo o cuando ha huido y ha sido identificado inmediatamente después de la perpetración del hecho punible, sea por el agraviado, o por otra persona que haya presenciado el hecho, o por medio audiovisual o análogo que haya registrado imágenes de este y es, encontrado dentro de las veinticuatro horas de producido el hecho punible, o es encontrado el agente dentro de las veinticuatro horas, después de la perpetración del hecho punible, con efectos o instrumentos procedentes de aquel, o que hubieran sido empleados para cometerlos, o con señales en sí mismo o en su vestido que indiquen su probable autoría o participación de ese hecho delictuoso.

En relación a esta noción, puede establecerse que la flagrancia del delito coincide con la posibilidad para una persona de comprobarlo mediante una prueba directa; lo cual nos puede conducir erróneamente a afirmar que el delito es flagrante en cuanto constituya la prueba de sí mismo, ello significaría que el delito flagrante es "... el delito que se comete actualmente", en este sentido no habría delito que no sea o que al menos no haya sido flagrante, porque todo delito tiene su actualidad; pero la flagrancia no es la actualidad sino la visibilidad del delito.

La reciente promulgación de la Ley N° 30558, Ley de Reforma del literal f del inciso 24 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú, modifica los plazos de detención policial, en el caso de delitos flagrantes, y de detención preliminar, de la siguiente manera:

- Detención policial en casos de flagrancia: se modifica de 24 horas hasta 48 horas, o el término de la distancia. Una vez culminado la persona detenida deberá ser puesta en libertad o ha disposición del juzgado correspondiente.
- Detención preliminar: el plazo se ha mantenido (hasta 15 días), pero se ha incluido un nuevo supuesto de aplicación, referido a delitos cometidos por organizaciones criminales.

Se trata de una aprobación que responde y acoge la necesidad de la ciudadanía de seguridad, y el interés del Estado de combatir la delincuencia a través de sus respectivas instituciones.

La norma mencionada tiene como objetivo mejorar la lucha contra la inseguridad ciudadana, ocupándose del momento inicial de la investigación. De tal manera, otorga mayor tiempo a la Policía Nacional del Perú (PNP) para realizar las primeras diligencias de investigación y recabar los elementos de convicción que luego el fiscal podrá utilizar en la audiencia de prisión preventiva.

En ese sentido, según el Intituto de Democracia y Derechos Humanos (2017):

Se ha de tener en cuenta el apoyo que el gobierno le está brindando a las entidades encargadas de perseguir el delito puesto que antes de la modificatoria no se podían llevar a cabo las actuaciones mínimas para garantizar el sustento judicial para un

proceso, y con está modificatoria es posible obtener medios probatorios básicos y fundamentales para poder sustentar un proceso judicial.

Por ello, ha sido bien recibida por los operadores de justicia, principalmente por el Ministerio Público y la Policía Nacional del Perú. En efecto, la ampliación del plazo otorga mayor tiempo para la realización de más y mejores diligencias de investigación, situación que fortalece la labor del MP y la PNP. No obstante, es necesario recalcar algunos aspectos que deben tomarse en cuenta para la aplicación de estas modificaciones.

El Juez, mediante resolución escrita y motivada, y el Policía, en caso de flagrante delito, son los únicos autorizados para detener a un ciudadano. Por flagrante delito se entiende que: a) el agente es descubierto en la realización del delito, b) el agente acaba de cometer el hecho punible y es descubierto, c) el agente ha huído y ha sido identificado (por el agraviado, testigos o medios audiovisuales) durante o inmediatamente después del hecho delictivo y es encontrado dentro de las 24 de producido el acto ilícito, d) el agente es encontrado dentro de las 24 horas después del acto ilegal o con los efectos o instrumentos del delito que indiquen su participación en el hecho delictuoso.

La Policía puede realizar el registro del detenido y su identificación; recoger y conservar los objetos relacionados al delito; recibir la manifestación de los supuestos autores y partícipes de los hechos investigados (con presencia de su abogado defensor), entre otros. Dichos actos de investigación deben constar en actas que se entregarán al Fiscal.

La Policía no puede negar al investigado saber la razón de su detención, ni impedirle hacer llamadas o actos de comunicación, de forma inmediata, con sus familiares, el abogado que libremente escoja para su defensa u otra persona que designe. Tiene como deber además abstenerse de emplear medios coercitivos, intimidatorios o contrarios a su dignidad. Por ejemplo, no está permitido someter al investigado al “detector de mentiras”. Además de informar al médico legista o a un profesional de la salud, cuando el estado del investigado así lo requiera

Recurriendo a la práctica, se entiende que si el agente o sujeto que comete un delito es intervenido en ese instante del hecho o en el transcurso, entonces el Ministerio Público y

la Policía tendrá el tiempo necesario para investigarlo con todas las diligencias que corresponda, de acuerdo, claro está, con la complejidad del delito, la cantidad de diligencias que deban realizarse, la particular dificultad para efectuar determinadas pericias o exámenes, el comportamiento del afectado con la medida, entre otros.

Esto importa, dado que no todo hecho delictual intervenido e investigado (lesiones leves, falsedad genérica, etc.) merecerá poner al agente a disposición del juzgado para una probable medida de coerción (prisión preventiva). Siendo así, no necesitará tenerlo detenido por el plazo de 48 horas, sino lo estrictamente necesario.

Es preciso añadir que, bajo esta modificada ley constitucional de flagrancia, cualquier persona puede ser detenida también por expresa orden del juez; es decir, que esta detención puede durar hasta 48 horas. Pero esto no es literal, sino que dicha detención solo debe ser por el tiempo que así sea necesario, hasta ponerlo en libertad o a disposición del juzgado.

El plazo de cuarenta y ocho horas que establece la Constitución en el artículo 2, num. 24 literal f, es un límite máximo de carácter absoluto, para la detención policial, cuyo cómputo resulta inequívoco y simple. Pero ese plazo es un límite del límite temporal prescrito con carácter general por el mismo precepto [2.24.f.], sobre el cual se superpone, sin reemplazarlo: el tiempo 'estrictamente indispensable' para realizar el fin al que sirve la privación cautelar de libertad.

Entiéndase, que, si antes de la publicación de la modificatoria se hacía lo necesario para cumplir con solo las 24 horas, entonces no puede suceder que ahora se exceda en el tiempo de detención pese a su ampliación. También la norma publicada incorpora a los delitos cometidos por organizaciones criminales, que amplía el plazo de detención hasta por 15 días.

La detención policial debe durar sólo el tiempo estrictamente necesario para realizar las averiguaciones que esclarezcan los hechos; ello implica que, en ningún caso, el tiempo estrictamente necesario podrá ser mayor a cuarenta y ocho horas. De modo que cuando se trate de resolver un caso de detención policial preventiva, la pregunta jurídicamente relevante es: en las circunstancias concretas, ¿cuál es el tiempo estrictamente necesario?

Este viene a ser el límite temporal en la detención. Ocurre, sin embargo, que tal límite no es un límite concreto, sino más bien uno abierto e indeterminado, de modo que, para evitar posibles extralimitaciones, el legislador ha decidido establecer un límite al límite temporal, este es cuarenta y ocho horas, que aparece como el plazo máximo de la detención policial.

Tribunal Constitucional español, que en la sentencia 86/1996:

“(…) en segundo lugar, el hecho que una detención dure hasta el límite previsto constitucionalmente, no hace de ella una constitucionalmente permitida [...]. Pero ese plazo es un límite del límite temporal prescrito con carácter general por el mismo precepto [artículo 2.17 CE], sobre el cual se superpone, sin reemplazarlo: el tiempo ‘estrictamente indispensable’ para realizar el fin al que sirve la privación cautelar de libertad [...] y en tercer lugar, la norma constitucional española dispone la existencia de dos límites: uno es el plazo máximo (setenta y dos horas); y el otro es el límite estrictamente indispensable; uno y otro previstos expresamente en el texto de la Constitución. Este puede ser igual, menor o sensiblemente menor que aquel, y vendrá siempre definido por las concretas circunstancias del caso: «el límite máximo de privación provisional de libertad que permite el art. 17 de la Constitución puede ser sensiblemente inferior a las setenta y dos horas, atendidas las circunstancias del caso, y en especial el fin perseguido por la medida de privación de libertad, la actividad de las autoridades implicadas, y el comportamiento del afectado por la medida». [...] De todo esto se puede concluir la regla creada y empleada por el Tribunal Constitucional para resolver el caso: es inconstitucional toda detención policial que dure más de lo que estrictamente demanda las circunstancias concretas, aún cuando no sobrepase el plazo máximo constitucional. Esta regla [...] dada por el Tribunal Constitucional español [...] ha sido tomada por el Tribunal Constitucional peruano, no tanto para solucionar el caso que tenía por resolver, sino más bien para establecer una determinada interpretación iusfundamental con carácter de precedente vinculante (...)”.

La práctica ha demostrado que no es suficiente en casos complejos, sino que requería de un tiempo adicional para recabar los elementos de convicción necesarios, no solo para el Estado sino para la defensa.

Resulta ser un acto inconstitucional cuando la detención policial dure más de lo estrictamente necesario a pesar de que no sobrepase el plazo máximo constitucional de la detención cuando se utiliza el plazo máximo a pesar que las investigaciones duran mucho menos del plazo de ley. 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.

Pilares (2017) refiere que:

“(…)Recurriendo a la práctica, se entiende que si el agente o sujeto que comete un delito es intervenido en ese instante del hecho o en el transcurso, entonces el Ministerio Público y la Policía tendrá el tiempo necesario para investigarlo con todas las diligencias que corresponda, de acuerdo, claro está, con la complejidad del delito, la cantidad de diligencias que deban realizarse, la particular dificultad para efectuar determinadas pericias o exámenes, el comportamiento del afectado con la medida, entre otros. Esto importa, dado que no todo hecho delictual intervenido e investigado (lesiones leves, falsedad genérica, etc.) merecerá poner al agente a disposición del juzgado para una probable medida de coerción (prisión preventiva). Siendo así, no necesitará tenerlo detenido por el plazo de 48 horas, sino lo estrictamente necesario. Es preciso añadir que bajo esta modificada ley constitucional de flagrancia, cualquier persona puede ser detenida también por expresa orden del juez; es decir, que esta detención puede durar hasta 48 horas. Pero esto no es literal, sino que dicha detención solo debe ser por el tiempo que así sea necesario, hasta ponerlo a disposición del juzgado. Entiéndase, que si antes de la publicación de la modificatoria se hacía lo necesario para cumplir con solo las 24 horas, entonces no puede suceder que ahora se exceda en el tiempo de detención pese a su ampliación. También la norma publicada incorpora a los delitos cometidos por organizaciones criminales, que amplía el plazo de detención hasta por 15 días.

La dación del Decreto Legislativo N° 1194, Ley del Proceso Inmediato no ha sido suficiente, puesto que si bien es cierto que se recurría a la incoación de proceso inmediato sobre todo para casos de flagrancia, la práctica ha demostrado que no es suficiente en casos complejos, sino que requería de un tiempo adicional para recabar los elementos de convicción necesarios, no solo para el Estado sino para la defensa. es

necesario señalar que la ley de flagrancia modificada que autoriza detener hasta por 48 horas, y, en el otro caso por 15 días, no solo debe servir para que el Estado a través de la Policía y el Ministerio Público puedan tener un instrumento legal necesario para desplegar y asegurar con suficiencia la investigación del delito, sino también y tomando en cuenta la vigencia del nuevo sistema acusatorio garantista que rige nuestro proceso penal y que tiene como fines la celeridad del proceso y de garantizar el derecho de las partes (investigado y agraviado), sirva para que estos últimos encuentren el tiempo necesario a efectos de ejercer su derecho de defensa (...)

Se debe exhortar a los miembros de la PNP que la detención debe realizar dentro del plazo estrictamente necesario que tiene por finalidad de coadyuvar con las investigaciones, teniendo como indicador esencial la complejidad del caso, pero este además está regulado bajo los principios de razonabilidad, proporcionalidad y necesidad aplicable al caso concreto.

Ello en razón a lo señalado por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 1780-2015-PHC/TC el cual refiere que:

“(…) Por otro lado, respecto al plazo estrictamente necesario de la detención, conforme al precedente establecido por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente 6423-2007-PHC/TC (Alí Guillermo Ruiz Dianderas), el plazo de la detención que la Constitución establece es un plazo máximo, de carácter absoluto, cuyo cómputo es inequívoco y simple, pero no es el único, pues existe también el plazo estrictamente necesario de la detención. Es decir, en ciertos supuestos en los que el caso no revista mayor complejidad, el plazo puede ser incluso menor, pues la privación de libertad personal debe durar únicamente el plazo estrictamente necesario (...)

Me permito señalar que la ley de flagrancia modificada que autoriza detener hasta por 48 horas, y, en el otro caso por 15 días, no solo debe servir para que el Estado a través de la Policía y el Ministerio Público, puedan tener un instrumento legal necesario para desplegar y asegurar con suficiencia la investigación del delito, sino también y tomando en cuenta la vigencia del nuevo sistema acusatorio garantista que rige nuestro proceso penal y que tiene como fines la celeridad del proceso y de garantizar el derecho de las

partes (investigado y agraviado), sirva para que estos últimos encuentren el tiempo necesario a efectos de ejercer su derecho de defensa.

Sin embargo, olvidó el legislador modificar el Código Procesal Penal, para desarrollar el programa de dicha norma constitucional. Pues el texto expreso de la ley procesal, respecto del plazo de detención es el siguiente:

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...

Como podemos apreciar, el Código Procesal Penal establece nuevamente el plazo de 24 horas para la detención policial, entonces hay una discordancia normativa entre el ya mencionado Código Procesal Penal y la Constitución Política del Perú, la cual establece el plazo de 48 horas para la detención.

Ahora, la pregunta es si la norma constitucional es autoaplicativa y permite la extensión del plazo de detención de forma directa hasta por 48 horas, o si a contrario, se trata de una norma programática que requiere necesariamente de un brazo normativo procesal para la aplicación de dicho plazo.

Asimismo, cabe cuestionar si la detención en delitos cometidos por organizaciones criminales, dura un plazo máximo de quince días como afirma la Constitución, o únicamente diez días, como establece la Ley procesal.

	Código Procesal Penal	Constitución Política
Detención Policial	24 horas	48 horas
Delitos de Org. Criminal	10 días	15 días

Esta discordancia normativa genera diversas aplicaciones en los órganos jurisdiccionales; tal es el caso de que algunos órganos jurisdiccionales aplican el plazo establecido en la Constitución y otros el plazo que prescribe el Código Procesal Penal, como por ejemplo en los casos de Organización Criminal.

DELITO: ORGANIZACIÓN CRIMINAL			
N° Expediente	Órgano jurisdiccional	Aplicación de Plazo establecido en:	
		Constitución (15 días)	CPP (10 días)
“Caso Keiko Fujimori” N° 00229-2017-28	1° Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional (Lima)		✓
“Caso Cuellos Blancos” A.V. N° 18-2018	Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria (Lima)		✓
“Caso Ilegales de Amazonas” N° 00470-2018-83	1° Juzgado de Investigación Preparatoria – F, OAF Y CEED (Amazonas)	✓	
“Caso Los Marcas de Chocano” N° 01368-2018-72	7° Juzgado de Investigación Preparatoria (Chiclayo)	✓	

De otro lado, también es necesario establecer si existe derogación implícita, por cuanto se trata de una norma superior y posterior [*lex superior derogat legi inferiori – lex posterior derogat legi priori*].

La tesis de la derogación no resulta atendible, por cuanto no se manifiesta oposición normativa, sino que el Código Procesal Penal limita el plazo a uno menor que la Constitución, lo cual no hace más que maximizar la vigencia de un derecho fundamental a la libertad. En efecto, no se advierte contradicción normativa, sino una regulación más reducida del plazo en la ley procesal.

Al respecto, pueden ensayarse dos interpretaciones. La primera, que el plazo máximo de 24 horas en la detención policial y diez días en los delitos cometidos por organizaciones criminales, regulados en la ley procesal son los aplicables, por cuanto únicamente el Código Procesal Penal, es el que regula el procedimiento de la detención por flagrancia, previendo la Constitución supuestos de limitación no autoaplicativos. La segunda interpretación, reside en afirmar que la Constitución prevé plazos máximos de detención que no exigen ningún programa normativo adicional para su aplicación y por ser la norma de más alto rango, tenga que prevalecer por encima de otras.

Lo cierto es que el Código Procesal Penal [arts. 259° y ss. del Decreto Legislativo 957°], desarrolla la medida de la detención y sus plazos máximos, estando reservada tal regulación a dicha norma de aplicación inmediata. La reducción de los plazos legales previstos en el Código Procesal Penal, no hace más que dificultar la acción de la policía nacional al tener 24 horas menos para reunir todas las pruebas y que estas posteriormente sean entregadas al Ministerio Público.

Debe afirmarse que si una norma de inferior jerarquía que la Constitución, prevé un plazo de detención menor, debe primar la Constitución, pues a pesar de que dicha norma favorece entonces un derecho humano reconocido a nivel constitucional y convencional, como es el derecho a la libertad, la Constitución es la norma de carácter supremo subordinando a las otras.

En un Estado Constitucional de Derecho, la libertad es un derecho sagrado, cuando sea restringido con una detención constitucionalmente tolerada, no sólo deben respetarse los plazos máximos de detención, sino el plazo estrictamente necesario, para lo cual el esfuerzo personal y profesional de la PNP, bajo la dirección y responsabilidad del MP deben optimizarse al máximo para conducir al detenido ante el Juez competente quien, finalmente, determinará la situación procesal del detenido.

La Libertad Personal o también conocida como libertad individual, física o ambulatoria, es un derecho subjetivo reconocido por el artículo 2°, inciso 24, de la Constitución Política del Perú, en el artículo 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 7.2 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos.

Pero no solo es un derecho subjetivo; también constituye uno de los valores esenciales de nuestro Estado Constitucional de Derecho, pues es la base para muchos otros derechos fundamentales, como a la vida, el honor; pero como todo derecho fundamental no es un derecho absoluto, podemos encontrarlo regulado en su ejercicio y restringido mediante una norma.

Una de las esferas físicas íntimas de un individuo donde el Estado no puede ingresar, es el derecho a no ser detenido sino por autoridad judicial competente, salvo flagrante delito, como lo señala nuestra Carta Magna en su artículo 2º, inciso 24), literal f.

Se debe tener en claro que toda norma relacionada a la restricción de los derechos fundamentales, deben encontrarse debidamente sustentadas en datos de la realidad, y que estas concluyan en la necesidad de adoptar una medida como es la ampliación en el sentido temporal de la flagrancia delictiva.

Siempre que se ha tratado respecto al tema de la detención, y al importar una restricción al don más preciado como es la libertad, el Tribunal Constitucional y máximo intérprete de nuestra constitución ha sostenido que toda interpretación que se haga respecto a las restricciones de la mismas han de ser FAVOR LIBERTATIS, es decir en favor de la libertad, por lo cual el derecho penal y fundamentalmente el Derecho Procesal Penal, se orienta al respecto irrestricto de la Libertad tratando de llegar al perfeccionamiento del respeto a esa garantía, por lo tanto las diversas sentencias que recaen respecto al respeto a la Libertad se sustentan en el plazo razonable que ha de existir para privar a una persona de la misma.

Reynaldi (2017) refiere que:

“(…) la norma constitucional es autoaplicativa y permite la extensión del plazo de detención de forma directa hasta por 48 horas, o si a contrario, se trata de una norma programática que requiere necesariamente de un brazo normativo procesal para la aplicación de dicho plazo (...) Pongamos como ejemplo el artículo 140 de la Constitución que permite la aplicación de la pena de muerte en los casos de traición a la patria y terrorismo. Si bien dicha norma, encuentra vigencia en la carta fundamental, sin embargo, no encuentra desarrollo normativo a nivel procesal, por lo que no puede ser aplicada. Si bien la detención

por flagrancia se legitima a partir de la Constitución, el desarrollo de sus presupuestos y procedimientos corresponden a la ley. Finalmente, si la ley es la que establece un plazo máximo distinto pero menor al de la norma suprema, dicha ley encuentre legitimidad por maximizar el ejercicio efectivo de un derecho reconocido por aquella.”

Castañeda (2017) señala que:

Es necesario indicar, que en relación al plazo extraordinario de quince días, naturales previsto en la Constitución de 1979, la Corte IDH se ha pronunciado al respecto en el caso Castillo Páez. En dicho caso concluye que el inc. 5, art. 7 de la Convención Americana, había sido violado, debido a que el detenido no fue puesto a disposición del juez competente en el plazo de 24 horas o según la distancia, o bien en el de quince días en el supuesto de acusación de terrorismo, de acuerdo con los arts. 7.5 de la propia Convención y 2.20 g), de la Constitución de 1979. Se agrega que efectivos de la Policía habían negado su arresto y escondido al detenido de manera que no pudiese ser localizado por el juez, a quien también suministraron el registro alterado de entrada de detenidos. En relación a los casos peruanos que llegaron a la Corte IDH cuestionando el literal g), inc. 20, art. 2 de la Constitución de 1979, la autora española, Ana Salado estima que la compatibilidad de esta disposición con lo establecido por la Convención Americana en relación al plazo de quince días, es confirmada por la Corte en el caso Durand y Ugarte. Que la condena al Estado peruano es por el exceso del plazo máximo para la puesta a disposición judicial respecto de cada uno de los detenidos, que superó el plazo máximo de quince días, pues se prolongó entre dieciocho y diecisiete días, respectivamente. Por esta razón, la Corte confirma que, para determinados delitos, los Estados pueden establecer un periodo de detención policial, sin puesta a disposición judicial, por un plazo que a su parecer en un principio parece que excede lo que la jurisprudencia internacional viene admitiendo como plazo razonable (entre 24 y 72 horas) (...) Debemos acotar que el criterio de la Corte IDH ha cambiado, conforme se advierte de lo resuelto en el Caso J. contra Perú, en el cual asume una posición diferente, a nuestro criterio, compatible con los postulados de la Convención Americana y la jurisprudencia que sobre el mismo tema ha emitido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En este caso, concluye que “aun bajo la

vigencia del decreto de suspensión de garantías es necesario analizar la proporcionalidad de las acciones adoptadas por las autoridades estatales al detener a la señora J.” (énfasis nuestro). La Corte IDH llega a la conclusión de que está demostrado que la señora J. no fue presentada ante un juez por al menos 15 días, sin que consten en el expediente razones fundadas para demorar todo ese tiempo en someter tal detención al control judicial. Que en los casos donde la detención inicial se realizó sin orden judicial, la presentación ante un juez es particularmente importante. Resalta que la suspensión de ciertos aspectos del derecho a la libertad personal no significa que las acciones estatales puedan anular los controles jurisdiccionales sobre la forma en que se llevan a cabo las detenciones. Deja establecido, además, que la falta de presentación “sin demora” de la señora J. ante un juez no se justifica por la suspensión de garantías existente, por lo que su detención fue arbitraria (énfasis nuestro). Como se advierte, la Corte IDH analiza la detención efectuada por efectivos policiales durante la vigencia del estado de emergencia, recurriendo al principio de proporcionalidad, y teniendo en cuenta la importancia del control judicial sin demora, en contextos como los que venía atravesando Perú. Este control de convencionalidad sobre una disposición constitucional es relevante, ya que traza las líneas interpretativas de obligatorio cumplimiento para todos los órganos del estado, en especial para los jueces como los primeros garantes de la libertad. Es un fallo relevante, a tener en consideración luego de la reforma constitucional, pues como hemos anotado se ha despojado a la detención policial en flagrancia del necesario control judicial, que había previsto el Decreto Legislativo N° 1298. (...).”

Finalmente, podemos decir que a pesar de que nuestra Constitución y el Código Procesal Penal difieren en el número de horas del plazo para detener a una persona en flagrancia delictiva, se debe respetar la norma suprema del estado, ya que además de dar 24 horas más para que se pueda reunir toda la información necesaria que inculpe al delincuente infractor, la Constitución es la ley fundamental de organización del estado peruano.

Es importante y significativo que se estén atendiendo las dificultades que tanto policías como fiscales enfrentan en la realización de sus funciones al inicio de la investigación.

Sin embargo, las políticas que aborden el tema deben tomar en consideración los diversos efectos que puede generar su aplicación, así como las herramientas que serán necesarias para esta.

IV. CONCLUSIONES

Del análisis realizada en la investigación se concluye que existen discrepancias en la aplicación por parte de los operadores del derecho con relación a los plazos indicados en ambas normativas (Constitucional y Procesal Penal), tomando en cuenta que el hecho de restringir a una persona de su libertad ambulatoria no es una medida que se deba imponer sin antes constar de una manera clara y sin ningún tipo de observación que haga tambalear el sistema procesal penal. Siendo que al observar y analizar la Constitución Política y la Legislación Procesal Penal se puede notar que hay discrepancia entre los plazos referidos por cada una de ellas. A raíz de esto se ve un perjuicio al carácter de provisionalidad de la detención.

Dado el diagnostico que se realizó y para eliminar las discordancias normativas y discrepancias teóricas respecto a las dos interpretaciones; esto es: i) La primera interpretación advierte que el plazo máximo de 24 horas en la detención policial y diez días en los delitos cometidos por organizaciones criminales, regulados en la ley procesal son los aplicables, por cuanto únicamente el Código Procesal Penal, es el que regula el procedimiento de la detención por flagrancia, previendo la Constitución supuestos de limitación no autoaplicativos; y, ii) La segunda interpretación, reside en afirmar que la Constitución prevé plazos máximos 48 horas en la detención policial y quince días en los delitos cometidos por organizaciones criminales; es importante, la propuesta legislativa que adecúe el artículo 261 incisos 1 y 3 del Código Procesal Penal Peruano para que concuerde con el Texto Constitucional establecido en el artículo 2 inciso F y favorecer las labores investigadoras del Estado en caso de flagrante delito.

La Constitución Política del Perú vigente, nos prescribe dentro de su articulado, siendo que de gran importancia se encuentra señalado en el artículo 02 inciso 24 literal f, inmerso entre los derechos fundamentales que tiene toda persona, se ven reflejados los plazos para la detención, indicándose así que este no puede excederse de 48 horas o en el término de la distancia. Excluyéndose los casos de terrorismo, espionaje, tráfico ilícito de drogas y los delitos cometidos por organizaciones criminales. Hay que tener en cuenta que este es un plazo máximo de detención. Debido a que si la realización de actos de investigación dura menos tiempo, el detenido tiene que ser liberado o puesto a disposición del Juez, para que dicte otra medida coercitiva, que asegure la presencia del

investigado durante la secuela del proceso, como es la prisión preventiva u otra menos gravosa; y una vez acabado este plazo la Policía debe dar cuenta al Ministerio Público y al Juez, quien puede asumir jurisdicción antes de vencidas las 48 horas de la detención.

Asimismo, se concluye que, ante la existencia de las discordancias normativas entre el artículo 264° incisos 1 y 3 del Código Procesal Penal Peruano con el Texto Constitucional establecido en el artículo 2° inciso 24 literal f., es necesario modificar el artículo 264° incisos 1 y 3 del Código Procesal Penal Peruano, para lo cual se ha elaborado una propuesta legislativa; la misma que se adjunta como anexo a la presente investigación.

V. RECOMENDACIONES

Tomar en cuenta que las políticas que abordan este tema, surten diversos efectos en el momento de su aplicación, por eso que es conveniente establecer pautas claras que consideren de manera integral toda la normativa relevante, por lo que es necesario una fórmula legislativa que modifique el artículo 264° incisos 1 y 3 del Código Procesal Penal Peruano para que concuerde con la Constitución Política del Perú establecido en el artículo 2 inciso f.

El Estado Peruano debe garantizar a los justiciables el respeto por lo estipulado en la Constitución Política y la correcta aplicación de la normativa procesal penal, por ello, como se mencionó anteriormente, es necesario la aprobación de la propuesta legislativa la cual se presenta anexa a esta investigación la misma que resolverá la discordancia generada sobre los plazos de detención (Constitución y Código Procesal penal), de manera que solo se tenga una correcta interpretación a la norma y ello no afecte los derechos fundamentales de quienes se les atribuya un hecho delictivo.

Se recomienda a los operadores del derecho evaluar las circunstancias que en la actualidad se viene discrepando respecto a la aplicación de los plazos estipulados en la Constitución Política y la legislación procesal penal; y así utilizar la integración de la ley y opinión uniforme para cubrir aquellas deficiencias que podrían verse inmersas.

VI. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Arias, C. (2005). *El Control Jurisdiccional de la Detención*. Chile: Revista de Estudios de la Justicia.
- Castañeda S. (2017). La Reforma Constitucional Del Plazo Máximo De La Detención Preventiva Y Su Ampliación A Los Delitos Cometidos En El Marco De La Criminalidad Organizada: Su Impacto En La Libertad Personal
- Castillo C. (2010). Plazo estrictamente necesario y plazo máximo en la detención. Piura: Universidad de Piura, p. 6.
- Código Procesal Penal de 2004 peruano. Primera reimpresión ampliada de 2019. Lima: Editorial Griley E.I.R.L..
- Hernández, R., Fernández, C y Bapysta, P. (2010). *Metodología de la Investigación*. México: Editorial McGraw Hill.
- Instituto de Democracia y Derechos Humanos (2017). ¿Qué implica modificar las detenciones con la Ley 30558?. Lima: PUCP Web, <http://idehpucp.p+ucp.edu.pe/notas-informativas/implica-modificar-las-detenciones-la-ley-30558/>
- Pilares M. (2017). La Detención en Flagrancia. Ojo con el tiempo estrictamente necesario, hasta 48 horas. Lima: lp Pasión por el Derecho. <https://legis.pe/la-detencion-flagrancia-ojo-tiempo-estrictamente-necesario-48-horas/>
- Reynaldi R. (2017). Plazos de detención previstos en la Constitución, pero no desarrollados en la ley procesal penal. Lima. lp Pasión por el Derecho. <https://legis.pe/plazos-detencion-previstos-constitucion-no-desarrollados-ley-procesal-penal/>

Sánchez, P. (2017): *La Detención Penal*. Chile. La detención en el nuevo proceso penal peruano (p. 59).
http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_1993_06.pdf

Soto, V. (2018). *Alcalde de Chiclayo y otros son detenidos acusados de integrar banda criminal Los temerarios del crimen*". Chiclayo: El Regional

VII. ANEXO 01 - PROYECTO DE LEY

“PROPUESTA LEGISLATIVA QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 264° INCISOS 1 Y 3 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL”

a) Identidad del Autor (es):

El autor que suscribe, Juan Carlos Guzmán Sosa, egresado de la escuela de Posgrado, de la Maestría de Derecho Constitucional y Administrativo de la Universidad Nacional Toribio Rodríguez de Mendoza de Amazonas; y de acuerdo al ejercicio del Derecho de iniciativa legislativa que le confiere el Artículo 107° de la Constitución Política del Perú, presenta el siguiente proyecto de ley.

b) Título:

PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 264° INCISOS 1 Y 3 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL

c) Texto Normativo

Artículo 1.- Objeto de la Ley.

La presente ley tiene como objetivo proponer la modificación artículo 264° incisos 1 y 3 del Código Procesal Penal.

Artículo 2.- Propuesta a incorporarse.

Modifíquese el artículo 264° incisos 1 y 3 del Código Procesal Penal, quedando redactado de la siguiente

“Artículo 243°.- Prohibiciones especiales

- 1. La detención policial sólo dura un plazo de cuarenta y ocho (48) 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 **quince (15) 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.*

5. *El Juez Penal, 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, pone 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 puede exceder del plazo señalado en el primer párrafo de este artículo y debe ser puesto en conocimiento del Fiscal y del Juez del lugar de destino.*

6. *Dentro del plazo de detención determinado por el Juez, el Fiscal decide 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.*

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

Artículo 3.- Deroga dispositivos legales.

Deróguense todas las disposiciones legales que se opongan a la presente Ley.

d) Exposición de Motivos

Constituye una labor inherente de los Abogados, alumnos e investigadores del Derecho, solucionar casos concretos aplicando diversas fuentes, sea de carácter formal o material, destacando principalmente el texto Constitucional Peruano de 1993 y las normas con rango de Ley así como los precedentes constitucionales vinculantes, cuya ubicación en la actualidad es muy discutida, máxime si éstas tienen como epicentro las actividades desarrolladas por el Tribunal Constitucional Peruano.

La Constitución Política, en su Artículo 107°, en su segundo párrafo, dispone que los ciudadanos tienen derecho a iniciativa en la formación de leyes, concordante con la ley N° 26300 de los derechos de participación y control ciudadano, en su artículo 2 inciso d), que prescribe la iniciativa en la formación de las leyes.

Por lo tanto amparados en el precepto constitucional y demás leyes, que hace alusión al derecho que tiene toda persona de realizar una iniciativa legislativa.

En este contexto, La detención policial desde el 10 de mayo de 2017 es como máximo de 48 horas (y ya no de 24 horas). Esto debido a la modificación constitucional del literal f del inciso 24 del artículo 2° de la Constitución, contenida en la Ley N° 30558. Sin embargo, olvidó el legislador modificar el Código Procesal Penal, para desarrollar el programa de dicha norma constitucional. Este importante cambio, empodera a la Policía para la persecución del delito, presenta ciertas peculiaridades.

El Código Procesal Penal en su artículo 264° incisos 1 y 3, aún no es modificado; es decir, sigue estableciendo las 24 horas como plazo máximo para una detención policial. Esto se contrapone a la modificación de la Constitución hecha por el Poder Ejecutivo, donde ya se estableció las 48 horas como plazo máximo.

Dichas peculiaridades han originado cierta confusión entre los órganos encargados de ejercer la justicia en nuestro país, pues algunos aún siguen ejerciendo lo escrito en el Código Procesal Penal, mientras que otros dicen que la Constitución se tiene que respetar.

La Policía Nacional y Ministerio Público se han visto beneficiados con la modificación de la Constitución, pues les facilita y ayuda a combatir especialmente a las bandas de crimen organizado. Por lo mismo, es conveniente establecer pautas de aplicación claras, que consideren de manera integral toda la normativa relevante. De ese modo, se podrá realizar una verdadera reforma, que atienda el problema y respete los derechos de las personas.

La modificación del artículo 264° incisos 1 y 3 del Código Procesal Penal se basa en el principio de “Supremacía Constitucional” el cual establece que la Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. En tal sentido se impone a todos los peruanos, como principio constitucional, la primacía de la Constitución y la ley, según el cual se debe obediencia plena a la Constitución Política del Estado. Esto significa que la ley o la norma reglamentaria deberán ajustarse a la Constitución si pretenden ser válidas y regir efectivamente. Ninguna norma con rango de ley ni mucho menos con rango de reglamento, podrán disponer de modo distinto a lo que dispone la Constitución. Sólo será posible considerar a la Constitución como norma fundamental de modo que la ley y consecuentemente, tampoco el reglamento pueda contraponérsele eficazmente si es que se considera a la Constitución como una norma rígida.

La importancia de la modificación del artículo 264° incisos 1 y 3 del Código Procesal Penal radica en que el artículo 2° inciso 24 literal f de la Constitución Política del Perú fue modificado hace algunos meses atrás cambiando el plazo de detención máxima policial de 24 horas a 48 horas; sin embargo, el Código Procesal Penal nunca fue cambiado y el plazo máximo en este sigue siendo de 24 horas, originando una discordia entre normas legales y confusión entre las autoridades de los principales órganos jurisdiccionales. La modificación del Código Procesal Penal tiene que adecuarse a lo ya establecido en la Constitución Política, respetando su supremacía y rango.

Principalmente beneficiaría a todos los operadores de justicia de nuestro país, específicamente al Ministerio Público y la Policía Nacional, ya que ellos son los encargados de realizar las primeras diligencias de investigación y recabar los elementos de convicción que luego el fiscal podrá utilizar en la audiencia de prisión preventiva. La ampliación de 24 horas a 48 horas fortalece la labor de nuestras autoridades en la lucha contra la delincuencia, permitiendo ejercer de manera eficiente sus funciones.

La modificación del artículo 264° incisos 1 y 3 del Código Procesal Penal para que concuerde con el artículo 2° inciso 24 literal f de la Constitución Política del Perú despejaría todas las dudas que se tiene respecto al máximo plazo de detención policial, nuestra Constitución avala las 48 horas pues se sugiere que en 24 horas no es posible recabar todos los elementos de convicción, mientras el Código Procesal Penal establece el plazo de 24 horas, el cual no es suficiente para nuestras autoridades. Aún existe la duda entre nuestros organismos judiciales sobre el plazo máximo, la investigación contribuye a que dicha duda se despeje, estableciendo a nuestra norma suprema como solución.

La finalidad radica en analizar las discordancias normativas entre el artículo 264° incisos 1 y 3 del Código Procesal Penal Peruano con el Texto Constitucional establecido en el artículo 2° inciso 24 literal f, teniendo como solución viable lo propuesto por nuestra Constitución Política así respetando el principio de supremacía constitucional, además de otorgar 24 horas más a nuestras autoridades para que puedan efectuar todas las investigaciones y recabar la mayor cantidad de pruebas en contra del infractor penal

e) Análisis Costo Beneficio.

La propuesta legislativa no genera ningún costo al Estado Peruano ni al tesoro público, por el contrario, contribuye notablemente al fortalecimiento de la normatividad peruana.

f) Efecto de vigencia de la norma sobre la legislación nacional.

El presente proyecto busca la modificación del artículo 264° incisos 1 y 3 del Código Procesal Penal, y entrara en vigencia, en cumplimiento con los plazos de aprobación de los proyectos de ley que son debatidos en el parlamento.