



**Universidad
Norbert Wiener**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
ESCUELA ACADÉMICA PROFESIONAL DE DERECHO**

TITULO

**“EL ACCIONAR ILÍCITO EN EL PROCEDIMIENTO DE CONTROL DE IDENTIDAD
POR LA AUTORIDAD POLICIAL: CONSECUENCIAS JURÍDICAS Y PROCESALES”**

TESIS

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

PRESENTADO POR EL BACHILLER:

JOSÉ LUIS CABRERA ARÉVALO

ASESOR:

MG.EDSON ZELADA HERRERA

LIMA -PERÚ

2018

DEDICATORIA

El presente trabajo de investigación dedico con mucho cariño a mis padres German Cabrera y Marianela Arévalo quienes aportaron de manera justa a lo largo de mi formación académica, proceso de formación que constituye el cimiento fundamental de mi vida profesional y personal.

AGRADECIMIENTO

-Mi perenne gratitud al creador todopoderoso, por el amor incondicional que me concede en cada segundo de mi existencia.

-A mi querida Universidad Norbert Wiener S.A. por ser una institución prestigiosa que apertura este espacio de formación académica para el conjunto de estudiantes que a diario nos incentiva al trabajo permanente.

-A mis Asesor, Mg.Edson Zelanda Herrera por ser mi guía, quien con hidalguía, sapiencia y entusiasmo, propaga todo sus conocimientos en mí; enseñándome a tener conciencia y valorar el conocimiento.

-A mi familia que sin ellos, en absoluto hubiese alcanzado conseguir nada, gracias a su incondicional apoyo ellos son mi admiración y establecen un gran modelo en mí.

INDICE

DEDICATORIA	2
AGRADECIMIENTO	3
RESUMEN.....	8
ABSTRACT	9
INTRODUCCIÓN.....	10
CAPÍTULO I.....	12
1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	12
1.1.1. DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA	12
DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA	12
1.2. DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	14
1.2.1. Social.....	14
1.2.2. Espacial. -	14
1.2.3. Temporal.....	14
1.3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	14
1.3.1 PROBLEMA GENERAL	14
1.3.2 PROBLEMAS ESPECÍFICOS.....	14
1.4. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	15
1.4.1 OBJETIVO GENERAL:.....	15
1.4.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS:	15
1.5. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	15
1.6. LIMITACIONES DE LA INVESTIGACIÓN	16
CAPÍTULO II	17
MARCO TEÓRICO	17
2.1. ANTECEDENTES DEL ESTUDIO DE INVESTIGACIÓN	17
2.2. BASES TEÓRICAS	19
2.2.1. ROLES JURÍDICO EN LA INSTITUCIÓN PROCESAL PENAL DEL CONTROL DE IDENTIDAD POLICIAL.....	19

PRIMER ROL JURÍDICO SINLAGMÁTICO: EL «FUNCIONARIO POLICIAL»	19
2.2.2 DERECHOS DEL FUNCIONARIO EN EL CONTROL DE IDENTIDAD POLICIAL.....	28
2.2.2. EL CASO PABLO SECADA, EX-REGIDOR DE LA MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA Y RECANDIDATO A LA ALCALDÍA DE DICHA MUNICIPALIDAD.....	28
2.2.3. DEBERES DEL INTERVENIDO EN EL CONTROL DE IDENTIDAD POLICIAL	33
El deber de identificarse [artículo 205° del CPP].....	33
2.2.4. LA JUSTIFICACIÓN CONSTITUCIONAL	41
2.2.5. EL CONTROL DE IDENTIDAD: ENTRE LA RESTRICCIÓN Y LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD PERSONAL	42
2.2.6. ¿EL CONTROL DE IDENTIDAD POLICIAL MENOSCABA LA INTIMIDAD PERSONAL?.....	52
2.2.6. ¿EL CONTROL DE IDENTIDAD POLICIAL MENOSCABA EL DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA?.....	54
2.2.7. SI PARA LA REALIZACIÓN DEL CONTROL DE IDENTIDAD POLICIAL UN CIUDADANO ES CONSIDERADO “SOSPECHOSO”, ENTONCES ¿SE VIOLA EL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA?	56
2.3. COMPARACION LEGISLATIVA	62
2.3.2. EN EL DERECHO CHILENO EL CONTROL DE IDENTIDAD.	63
2.4. DEFINICION DE TERMINOS BASICOS	63
2.4.1. COMPETENCIA:	63
2.4.2. DESEMPEÑO:	64
2.4.3 DIFUSIÓN:.....	64
2.4.4. DISCIPLINA:	64
2.4.5. EFICIENCIA:	64
2.4.6. EVALUAR:.....	64
2.4.7. EVALUACIÓN DE RESULTADOS:.....	64
2.4.8. EVALUACIÓN DEL RIESGO	64
2.4.9. EVIDENCIA DE LA AUDITORÍA.....	65

2.4.10. FACTOR CRÍTICO DE ÉXITO.....	65
2.4.11. FACTORES DE RIESGO	65
2.4.12. GESTIÓN DE LA INFORMACIÓN	65
2.4.13. GESTIÓN DOCUMENTAL	65
2.4.14. IDENTIFICACIÓN DEL RIESGO.....	66
2.4.15. IMPACTO	66
2.4.16. INCERTIDUMBRE	66
2.4.17. INDICADOR.....	66
2.4.18. INFORMACIÓN	66
2.4.19. INFORME POLICIAL.....	66
2.4.20. INFORME TÉCNICO	66
2.4.21. INSPECCIÓN.....	67
2.4.22. NIVEL DE RIESGO.....	67
2.4.23. NIVEL OPERACIONAL	67
2.4.24. NORMATIVIDAD:.....	67
2.4.25. RESPONSABILIDAD.....	67
CAPÍTULO III	68
HIPÓTESIS Y VARIABLES	68
3.1. HIPÓTESIS GENERAL:	68
3.2. HIPÓTESIS ESPECÍFICAS:	68
CAPÍTULO IV.....	70
METODOLÓGÍA DE LA INVESTIGACIÓN	70
4.1. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN	70
4.2. TIPO Y NIVEL DE LA INVESTIGACIÓN	71
4.3. ENFOQUE DE LA INVESTIGACIÓN	71
4.4. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS	71
4.4.1. TÉCNICAS PARA EL PROCESAMIENTO DE DATOS.....	71
RESULTADOS.....	72

PRESENTACIÓN DE RESULTADOS	72
Estructura de legitimación formal y materiales del Control de Identidad Policial.....	76
El principio de proporcionalidad [artículo 203° del CPP].....	78
DISCUSIÓN	79
Consecuencia intra-procesal de la ilícita realización del Control de Identidad Policial: la ilicitud probatoria.....	80
Consecuencia extra-procesal de la ilícita realización del Control de Identidad Policial: el abuso de autoridad.....	88
CONCLUSIONES	91
RECOMENDACIONES	92
IV. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	93

RESUMEN

La presente investigación, se desarrolla bajo el anhelo, de poder dilucidar un hecho recurrente en la cotidianidad ciudadana, y que no es otro, que la capacidad de la autoridad policial de poder efectuar un apropiado control de identidad en la sociedad, puesto que desde hace muchos años la institución policial, ha sido blanco perfecto de quejas y denuncias por incurrir en francos atentados contra la legitimidad de sus propios procedimientos, lo que ha conducido al descrédito y al temor fundado en la colectividad de que en algún momento, puedan verse nuestros derechos neutralizados.

El abordaje que efectuamos, en este trabajo engarza de manera plena, los estamentos constitucionales con el espectro de las ciencias penales, pues como apreciaremos a lo largo de los diversos capítulos planteados, es innegable, la sustantividad de los principios constitucionales y los propios derechos fundamentales que se pretenden custodiar, al igual como el marco de punibilidad; a manera de respuesta efectiva, que tendrá el aparato estatal, ante las conductas contrarias a la normatividad y el debido procedimiento como característica resaltante de un estado constitucional de derecho, es así, que al margen de connotaciones de índole sociológicas, psicológicas, políticas, etc. Resaltaremos el menoscabo colateral, de tipo jurídico-procesal, al que nos empujaría, un desatinado e irregular procedimiento de verificación de identidad.

ABSTRACT

The present investigation, is developed under the yearning, to be able to elucidate a recurrent fact in the citizen's daily life, and that is not other, that the capacity of the police authority to be able to carry out an appropriate control of identity in the society, since for many years the police institution, has been the perfect target of complaints and denunciations for incurring frank attacks against the legitimacy of their own procedures, which has led to the discrediting and fear based on the collective that at some point, our rights may be seen neutralized.

The approach that we carry out, in this work fully links the constitutional estates with the spectrum of criminal sciences, because as we will appreciate throughout the various chapters, it is undeniable, the substantivity of the constitutional principles and the fundamental rights themselves that are intended to guard, as well as the punitive framework; as an effective response, which will have the state apparatus, in the face of behaviors contrary to the norms and due process as a salient feature of a constitutional state of law, is that, regardless of connotations of sociological nature, psychological, political, etc. . We will highlight the collateral impairment, of a juridical-procedural nature, to which it would push us, a foolish and irregular procedure of verification of identity.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo titula: “El accionar ilícito en el procedimiento de control de identidad por la autoridad policial: consecuencias jurídicas y procesales”

El mismo que pretende esclarecer la capacidad de la autoridad policial de poder efectuar un apropiado control de identidad frente a la sociedad, en virtud de que años atrás la institución policial, ha sido blanco perfecto de quejas y denuncias por incurrir en francos atentados contra la legitimidad de sus propios procedimientos, hecho que ha dado descredito y temor a la colectividad.

Para tales efectos, la presente investigación ha sido estructurado en Cuatro capítulos: Siendo así el primer capítulo trata con respecto al planteamiento del problema y como PROBLEMA GENERAL nos formulamos lo siguiente. -- ¿Cuáles serán los elementos normativos del Control de Identidad Policial del artículo 205º del Decreto Legislativo N° 957 que determinan los límites entre el riesgo jurídico-penalmente relevante y su lícito ejercicio?

Y como PROBLEMAS ESPECÍFICOS- - ¿Cuál es el contenido esencial de los principales derechos fundamentales que interactúan en el Control de Identidad Policial? - ¿Cuáles son las consecuencias jurídicas de la ilícita realización del Control de Identidad Policial por parte de los agentes de la Policía Nacional del Perú?;

OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN, como Objetivo General.- - Determinar cuáles son los elementos normativos del Control de Identidad Policial del artículo 205º del Decreto Legislativo N° 957 que determinan los límites entre el riesgo jurídico-penalmente relevante y su lícito ejercicio y como Objetivos -Establecer cuál es el contenido esencial de los principales derechos fundamentales que interactúan en el Control de Identidad Policial. -Investigar cuáles son las consecuencias jurídicas de la ilícita realización del Control de Identidad Policial por parte de los agentes de la Policía Nacional del Perú.

Luego de ello arribando en las justificaciones, limitaciones para luego abordar con respecto al marco teórico, el mismo que constituye el cuerpo de la tesis. Así mismo

al marco conceptual y comparaciones legislativas luego las hipótesis de investigación como.

HIPÓTESIS GENERAL: -- Los elementos normativos del Control de Identidad Policial de acuerdo al artículo 205º del Decreto Legislativo N° 957 es que la Policía, ejercer la identificación de las personas Interviene en toda circunstancia y requiere la presentación de documentos de identidad. Como Hipótesis Específicas - Los principales derechos fundamentales que interactúan en el Control de Identidad Policial son la libertad personal y el derecho al libre tránsito.

- Las consecuencias jurídicas de la ilícita realización del Control de Identidad Policial, es obtener información útil para prevenir un delito y, obtener información útil para averiguar un delito. **IDENTIFICACIÓN Y CLASIFICACIÓN DE LAS VARIABLES E INDICADORES, VARIABLE DEPENDIENTE:** -- Limites entre el riesgo jurídico-penalmente relevante y su lícito ejercicio **Indicadores** -Imputación objetiva -- Imputación subjetiva. **VARIABLE INDEPENDIENTE:** - Elementos normativos del Control de Identidad Policial, como Indicadores- -Evidencia- Convicción de esta forma arribando con las conclusiones y recomendaciones.

El presente trabajo de investigación pretende aportar en el sentido de que buscamos contribuir a la sociedad para que en base al trabajo realizado los futuros tesisas amplíen y coberturen con mayor énfasis sobre el control de identidad y que este no sea discriminatorio.

CAPÍTULO I

1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1.1.DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA

DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA

El presente trabajo de investigación trata sobre: “EL ACCIONAR ILÍCITO EN EL PROCEDIMIENTO DE CONTROL DE IDENTIDAD POR LA AUTORIDAD POLICIAL: CONSECUENCIAS JURÍDICAS Y PROCESALES”

Las instituciones jurídicas reguladas en el nuevo Código Procesal Penal son susceptibles de ser instrumentalizadas para fines distintos a los establecidos en las normas jurídicas de la materia, poniendo en peligro, con dicho proceder, los diversos derechos fundamentales que nuestra vigente Constitución Política reconoce a todos los ciudadanos.

Así, por ejemplo, en la praxis judicial se ha evidenciado que los funcionarios de la Policía Nacional del Perú al desnaturalizar su facultad normativa de realizar el Control de Identidad Policial, abren la puerta para lesionar ilícitamente múltiples derechos fundamentales como la vida, la integridad física, la libertad personal, la intimidad, el derecho a la protesta, entre otros reconocidos en nuestra Carta Fundamental.

Este fenómeno se agrava si se tiene en cuenta que en el Perú no existe ningún libro, artículo, ensayo, o cualquier otro trabajo de investigación que aborde con seriedad y rigurosidad científica un completo estudio del Control de Identidad Policial.

Entonces, si los propios abogados no profundizan en el estudio del Control de Identidad Policial, entonces cómo pretendemos que nuestros policías conozcan a cabalidad los alcances de su facultad normativa –exclusiva y excluyente– de realizar «lícitamente» el Control de Identidad Policial, sin menoscabar el contenido esencial de ningún derecho fundamental.

Ante esta deficiencia doctrinal (nos referimos a la inexistencia de libros peruanos que aborden el estudio del Control de Identidad Policial), he decidido abordar con mucha rigurosidad el análisis de esta institución jurídica para individualizar los elementos normativos que se encuentran presentes en el Control de Identidad Policial, analizar su interacción y, finalmente, decantar los efectos de la realización «ilícita» del Control de Identidad Policial.

1.2. DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

1.2.1. Social. - Está conformado por todas aquellas personas que laboran en el Ministerio Público, Policía Nacional del Perú, Jueces y abogados.

1.2.2. Espacial. - El presente trabajo de investigación tuvo como referencia espacial el ámbito el Ministerio Público de Lima, perteneciente al Departamento de Lima

1.2.3. Temporal. - La información que se recabó corresponde al periodo 2017 -I 2018.

1.3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.3.1 PROBLEMA GENERAL

- ¿Cuáles serán los elementos normativos del Control de Identidad Policial del artículo 205º del Decreto Legislativo N° 957 que determinan los límites entre el riesgo jurídico-penalmente relevante y su lícito ejercicio?

1.3.2 PROBLEMAS ESPECÍFICOS

- ¿Cuál es el contenido esencial de los principales derechos fundamentales que interactúan en el Control de Identidad Policial?

- ¿Cuáles son las consecuencias jurídicas de la ilícita realización del Control de Identidad Policial por parte de los agentes de la Policía Nacional del Perú?

1.4. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.4.1 OBJETIVO GENERAL:

- Determinar cuáles son los elementos normativos del Control de Identidad Policial del artículo 205º del Decreto Legislativo N° 957 que determinan los límites entre el riesgo jurídico-penalmente relevante y su lícito ejercicio.

1.4.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

-Establecer cuál es el contenido esencial de los principales derechos fundamentales que interactúan en el Control de Identidad Policial.

-Investigar cuáles son las consecuencias jurídicas de la ilícita realización del Control de Identidad Policial por parte de los agentes de la Policía Nacional del Perú.

1.5. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

El presente trabajo se justifica en el devenir legislativo del control de identidad, debido a las sucesivas modificaciones a la regulación del art. 85 CPP donde observamos la ampliación de las facultades preventivas e investigativas de las policías con el objeto de lograr una mayor eficacia en la prevención y represión de los delitos.

Busca diferenciar la «restricción lícita» de derechos fundamentales de su «ilícita restricción» generados a partir de la realización del Control de Identidad Policial. La solución de este problema evitará que esta institución del nuevo Código Procesal Penal sea utilizada para fines ajenos a su función constitucional, evitando su instrumentalización como herramienta para que los policías (o el Estado a través de ellos) cometan algún delito.

1.6. LIMITACIONES DE LA INVESTIGACIÓN

-La falta de accesibilidad para la elaboración del instrumento de actitudes denominado escala licker.

La falta de disponibilidad de algunos profesionales debido al desinterés que ellos evidencian.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. ANTECEDENTES DEL ESTUDIO DE INVESTIGACIÓN

A lo largo del primer capítulo de la presente Tesis, centraremos nuestro análisis en los elementos normativos que tienen como sustento a la *persona humana* dentro de dos roles jurídicos diferenciados en el Decreto Legislativo N° 957, Código Procesal Penal. Los otros elementos de nuestra ecuación normativa serán analizados progresivamente con rigurosidad en los siguientes capítulos de esta investigación.

Según el autor señala que: “...un análisis riguroso de la institución procesal penal peruana del Control de Identidad Policial no puede soslayar el concepto de rol jurídico cuyo significado normativo nace y se delimita únicamente en un sistema jurídico-penal integral; por ello, es el sustrato de la ecuación normativa que he planteado al inicio del presente capítulo...” (Freund: 2004: 93)

En la misma línea el siguiente tratadista comenta que: “...Un «rol jurídico» es aquella posición jurídica sobre la que se proyecta la valoración específicamente jurídico-penal. Es decir, un rol jurídico es un sistema de posiciones definidas de modo normativo, ocupado por individuos intercambiables...”. (Jakobs: 2001: 20)

De esta manera la categoría jurídica de rol, entendida como acoplamiento constructivo entre elemento y función, puede ser perfectamente identificada en el sistema normativo peruano:

«Lo que tradicionalmente se ha denominado rol social (y que se ha entendido como el conjunto de expectativas sociales dirigidas al detentador de una determinada posición) es la expresión social de “rol abstracto”. Ambos no deben confundirse pues tienen una relación de género a especie. La fuente de los roles sociales son los sistemas sociales. Los roles (y por ende las normas a través de las cuales se expresan las expectativas) sólo tienen validez en el sistema social que los diferencia. Cualquier norma diferenciada en otro sistema social requiere de una re-validación por la que cobra vinculatoriedad dentro del sistema.

El autor comenta que: “...incluso los sistemas sociales más precarios son fuente de roles, pero ningún rol subsiste al sistema social que lo diferencia (a menos que haya una revalidación por parte de otro sistema), por lo que la precariedad de los roles que dichos sistemas diferencian (o re-validan) está dada por la endeble existencia del propio sistema social, no del rol. Los sistemas sociales, en cuanto autoprodutores de su propia normatividad, operan de un modo idéntico a los juegos del lenguaje. La diferenciación y asignación de roles se produce como un proceso comunicativo...” (Piña: 2008: 240- 241)

Así, el sistema jurídico penal peruano, analizado deontológicamente, evidencia que para comprender a cabalidad el *Control de Identidad Policial* debe diferenciarse

claramente si nos encontramos ante situaciones que parten de una posición jurídica de la que se derivan deberes de no lesionar o “respetar” otros ámbitos de organización o, excediendo el alcance de dichos deberes que se suelen denominar como negativos, el sustrato sobre el que se actúa es una posición jurídica de la que se deriva la obligación de actuaciones positivas en beneficio de otros ámbitos de organización (individuos, sociedad en general, Administración Pública, entre otros) o, al menos, deberes más estrechos de colaboración que el mero respeto a otras esferas.

En el *Control de Identidad Policial* la valoración de la conducta del policía o del intervenido como «adecuada (o conforme) a las reglas y principios del sistema procesal penal peruano» depende de cómo se encuentren previamente definidas las relaciones jurídicas. Para entender cuál es el contenido normativo del rol del Policía así como el rol del Intervenido es necesario considerar la regulación de los órdenes jurídicos primarios o la red de relaciones sociales amparadas jurídicamente.

La permisión de las conductas (conforme a la Constitución Política del Perú, los Tratados Internacionales suscritos por nuestro país y la legislación del *sistema penal integral*) no se puede determinar sin tener en cuenta el sustrato normativo sobre el que se está actuando, especialmente cuando existen deberes especiales (conforme a la regulación vigente del *Control de Identidad Policial* establecida en el artículo 205° del Decreto Legislativo N° 957).

2.2. BASES TEÓRICAS

2.2.1. ROLES JURÍDICO EN LA INSTITUCIÓN PROCESAL PENAL DEL CONTROL DE IDENTIDAD POLICIAL

PRIMER ROL JURÍDICO SINALAGMÁTICO: EL «FUNCIONARIO POLICIAL»

Conforme al artículo 51° de la Constitución Política del Perú, nuestro punto de partida para determinar el contenido normativo del primer rol jurídico sinalagmático es la propia Carta Fundamental peruana en cuyo artículo 166° se establece:

“La Policía Nacional tiene por finalidad fundamental garantizar, mantener y restablecer el orden interno. Prestar protección y ayuda a las personas y a la comunidad. Garantiza el cumplimiento de las leyes y la seguridad del patrimonio público y del privado. Previene, investiga y combate la delincuencia. Vigila y controla las fronteras. (Congreso de la República: 2007: 108- 109)

Como se aprecia, la Policía Nacional está diseñada por el legislador peruano como un cuerpo unitario cuya finalidad fundamental es garantizar, mantener y restablecer el orden interno. Por ello, en la presente Tesis se afirma con rigurosidad constitucional que la Policía Nacional es la institución central del *orden interno* en el Perú. En atención a ello, corresponde explicar cuál es el significado de *orden interno*:

Ya que según el autor opina que: *“...el orden interno puede ser definido como aquella situación interna de paz y posibilidad de progreso para el conjunto y para los individuos, en la cual se cumplen el orden jurídico y la organización democrática con un espíritu de justicia y equidad. Pero esta idea general debe precisarse, señalando que el orden interno se estructura como un sistema de reglas destinadas a mantener el buen funcionamiento de los servicios públicos, la seguridad y la normatividad ético-jurídica de las relaciones entre particulares y entre éstos y el Estado.*

En el sentido expuesto, el orden interno tiene que ver con el cabal funcionamiento de la legalidad vigente. Esto interesa a todos porque su conservación expresa la paz social, mientras que su resquebrajamiento puede afectar a la estructura del Estado y a toda la Nación.

El orden interno es así un fenómeno de naturaleza político-social que tiene relación directa desde luego con el Derecho, en la medida que un margen más o menos amplio del orden de la sociedad está regulado por normas jurídicas. Pero no se agota en él porque otro margen del orden de la sociedad tiene que ver con consideraciones

no jurídicas: estados de ánimo colectivos, fenómenos económicos, opiniones generalizadas, etc.

La casuística nacional e internacional es abundante en situaciones no jurídicas que afectan el orden interno de la sociedad...” (Bernaes: 1993: 631)

A partir de ello, afirmamos que el *orden interno* es aquella situación de normalidad en el territorio nacional, regulada por el Derecho público, que permite la existencia y estabilidad del Estado y sus poderes, contribuye a la seguridad integral, propiciando el desarrollo en todos los campos de la vida nacional así como a un equilibrio entre el ejercicio de la autoridad y los derechos ciudadanos necesarios para el cumplimiento de los deberes primordiales del Estado como el logro de su fin supremo.

Así, la Policía se ha creado constitucionalmente para el logro de tres finalidades esenciales:

Para el cumplimiento de las finalidades constitucionales antes referidas, en los artículos 2°, 3° y 4° del Decreto Legislativo N° 1148, Ley de la Policía Nacional del Perú, expresamente se ha establecido:

«Artículo 2°.- Naturaleza

La Policía Nacional del Perú es una institución del Estado dependiente del Ministerio del Interior, con autonomía administrativa y operativa, con competencia y ejercicio funcional en todo el territorio peruano, en los asuntos previstos en el artículo 166° de la Constitución Política del Perú.

Es profesional, jerarquizada, no deliberante, disciplinada y subordinada al poder constitucional; sus integrantes representan la autoridad, el cumplimiento de la ley, el orden y la seguridad en toda la República. Participa en el desarrollo económico y social del país.

Artículo 3°.- Finalidad

La Policía Nacional del Perú tiene por finalidad garantizar, mantener y restablecer el orden interno; prevenir, investigar y combatir los delitos y faltas; prestar protección y ayuda a las personas, y a la comunidad; garantizar el cumplimiento de las leyes y la seguridad del patrimonio público y privado; vigilar y controlar las fronteras; velar por el cumplimiento de las normas administrativas de su competencia y el Código Administrativo de Contravenciones de Policía.

Artículo 4°.- Función policial

La función policial se enmarca dentro del ejercicio del poder de policía del Estado, que la Policía Nacional del Perú cumple en su condición de fuerza pública, para velar por la protección, seguridad y el libre ejercicio de los derechos fundamentales de las personas, el normal desarrollo de las actividades de la población y prestar apoyo a las demás instituciones del Estado, en el ámbito de sus competencias y funciones.

El ejercicio de la función policial requiere conocimientos especializados, los cuales son adquiridos a través de la formación profesional. El profesional policial recibe una formación académica integral, de nivel universitario para Oficiales y de nivel técnico para Suboficiales, que les permite su buen desempeño profesional y desarrollo cultural, social y económico, con énfasis en la disciplina, el mérito, el respeto irrestricto a los derechos humanos, la ética, el liderazgo y el servicio público».

Este rol jurídico (funcionario de Policía) se ha destacado en la vigente Resolución Ministerial N° 1452-2006-IN, Manual de Derechos Humanos Aplicados a la Función Policial, en cuyo capítulo III de la Primera Parte se expresa lo siguiente:

«Capítulo III

Labor Policial en la Sociedad

La labor policial, propiamente dicha, es cumplida por la Policía Nacional; en ese sentido la actividad que realizan sus miembros se denomina servicio policial, el que comprende la labor policial de servir a los ciudadanos y proteger a la sociedad.

La labor de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley constituye un servicio social de gran importancia. En consecuencia, es preciso mantener y, siempre que sea necesario, mejorar las condiciones de trabajo y la situación de estos funcionarios.

La amenaza a la vida y la seguridad de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley debe considerarse como una amenaza a la estabilidad de toda la sociedad (Asamblea General de la ONU, 07 de setiembre de 1990).

Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley desempeñan un papel fundamental en la protección del derecho a la vida, la libertad y la seguridad de las personas».

Dado el especial estado de nuestra normativa, y entendiendo la importancia de la Policía Nacional como protagonista de la reforma procesal penal peruana, la promulgación de un *Manual de Derechos Humanos Aplicados a la Función Policial* tiene como objetivo establecer procedimientos y técnicas de intervención policial en el marco del respeto a los derechos humanos, facilitando información sobre los aspectos doctrinarios y normativos de esta rama jurídica que guardan relación con la función de la Policía Nacional del Perú.

Asimismo, busca impulsar y fortalecer las conductas de respeto y protección de los derechos humanos en las funciones y actividades que realiza la Policía Nacional del Perú, constituyéndose en una herramienta obligatoria en el ejercicio de la función, como también en la formación, capacitación y especialización policial.

Analizada la estructura del referido Manual, se aprecia que este se encuentra dividido en dos secciones claramente diferenciadas: la *primera* de ellas avocada al tratamiento de los conceptos fundamentales, marco normativo y mecanismos de

protección nacional e internacional sobre derechos humanos, la necesidad de una conducta ética en la función policial, entre otros; la *segunda* abarca temas como la instrucción básica, uso de la fuerza, técnicas de intervención policial y otros relacionados con los procedimientos operativos policiales.

En esta segunda parte encontramos los criterios referidos al *Control de Identidad Policial*, los mismos que serán analizados más adelante.

Los fines constitucionales se encuentran entrelazados con la obligación de prevenir, investigar y combatir la delincuencia conforme al artículo 166° de la Carta Fundamental. Esta obligación interpretada sistemáticamente con nuestro vigente sistema procesal penal — acusatorio garantista adversarial, sustrato *axiológico* del Decreto Legislativo N° 957, Código Procesal Penal vigente— generan que nuestra Policía Nacional se constituya en la *única* institución encargada directamente (en las calles) de tutelar la seguridad ciudadana (orden interno) y.

Sobre todo colaborar con la justicia penal, con dependencia funcional del Ministerio público (en cuanto a la investigación de delitos y faltas) pues reúne los elementos de prueba obtenidos, además de cumplir órdenes de las autoridades judiciales dentro del proceso judicial.

El nuevo Código Procesal Penal ha destinado sus artículos 67° y 68° para establecer el *rol jurídico* de la Policía Nacional del Perú:

«Artículo 67. Función de investigación de la Policía

-La Policía Nacional en cumplimiento de sus funciones debe, inclusive por propia iniciativa, tomar conocimiento de los delitos y dar cuenta inmediata al fiscal, sin perjuicio de realizar las diligencias de urgencia e imprescindibles para impedir sus consecuencias, individualizar a sus autores y partícipes, reunir y asegurar los elementos de prueba que puedan servir para la aplicación de la ley penal. Similar función desarrollará tratándose de delitos dependientes de instancia privada o sujeta a ejercicio privado de la acción penal.

-Los policías que realicen funciones de investigación están obligados a apoyar al Ministerio Público para llevar a cabo la investigación preparatoria.

Artículo 68 Atribuciones de la Policía.-

-La Policía Nacional en función de investigación, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior y en las normas sobre investigación, bajo la conducción del Fiscal, podrá realizar lo siguiente:

- Recibir las denuncias escritas o sentar el acta de las verbales, así como tomar declaraciones a los denunciados.
- Vigilar y proteger el lugar de los hechos a fin de que no sean borrados los vestigios y huellas del delito.
- Practicar el registro de las personas, así como prestar el auxilio que requieran las víctimas del delito.
- Recoger y conservar los objetos e instrumentos relacionados con el delito, así como todo elemento material que pueda servir a la investigación.
- Practicar las diligencias orientadas a la identificación física de los autores y partícipes del delito.
- Recibir las declaraciones de quienes hayan presenciado la comisión de los hechos.
- Levantar planos, tomar fotografías, realizar grabaciones en video y demás operaciones técnicas o científicas.
- Capturar a los presuntos autores y partícipes en caso de flagrancia, informándoles de inmediato sobre sus derechos.
- Asegurar los documentos privados que puedan servir a la investigación.

En este caso, de ser posible en función a su cantidad, los pondrá rápidamente a disposición del Fiscal para los fines consiguientes quien los remitirá para su examen al Juez de la Investigación Preparatoria.

De no ser posible, dará cuenta de dicha documentación describiéndola concisamente. El Juez de la Investigación Preparatoria, decidirá

inmediatamente o, si lo considera conveniente, antes de hacerlo, se constituirá al lugar donde se encuentran los documentos inmovilizados para apreciarlos directamente.

Si el Juez estima legítima la inmovilización, la aprobará judicialmente y dispondrá su conversión en incautación, poniéndolas a disposición del Ministerio Público. De igual manera se procederá respecto de los libros, comprobantes y documentos contables administrativos.

- Allanar locales de uso público o abiertos al público.
- Efectuar, bajo inventario, los secuestros e incautaciones necesarios en los casos de delitos flagrantes o de peligro inminente de su perpetración.
- Recibir la manifestación de los presuntos autores o partícipes de delitos, con presencia obligatoria de su Abogado Defensor. Si éste no se hallare presente, el interrogatorio se limitará a constatar la identidad de aquellos.
- Reunir cuanta información adicional de urgencia permita la criminalística para ponerla a disposición del Fiscal, y
- Las demás diligencias y procedimientos de investigación necesarios para el mejor esclarecimiento de los hechos investigados

1. De todas las diligencias específicas en este artículo, la Policía sentará actas detalladas las que entregará al Fiscal. Respetará las formalidades previstas para la investigación. El Fiscal durante la Investigación Preparatoria puede disponer lo conveniente en relación al ejercicio de las atribuciones reconocidas a la Policía.

2. El imputado y su defensor podrán tomar conocimiento de las diligencias practicadas por la Policía y tendrán acceso a las investigaciones realizadas. Rige, en lo pertinente, lo dispuesto en el artículo 324 del presente Código. El Fiscal decretará, de ser el caso, el secreto de las investigaciones por un plazo prudencial que necesariamente cesará antes de la culminación de las mismas».

“...la Constitución y las leyes han otorgado a la Policía diversas funciones, atribuciones y facultades entre las que destacan fundamentalmente las vinculadas a

la prevención, combate e investigación de los delitos y faltas contenidos en el Código Penal y demás leyes especiales.

La policía en su labor de combate y prevención del delito está dotada de las facultades necesaria para realizar todo tipo de acciones tendentes a lograr su misión y finalidades, labor que podrá desarrollarla por iniciativa propia (conforme a sus planes institucionales, en el marco del plan general del Estado y la Sociedad), así como también en coordinación con las demás entidades vinculadas a la prevención y lucha contra la criminalidad u otro tipo de actividades atentatorias contra el orden interno...” (Policía Nacional del Perú: Ley 27934: Decreto Legislativo: 989)

Para comprender esta *opción político criminal* asumida por el legislador peruano de otorgar a la Policía la facultar de actuar por iniciativa propia así como también por disposición del Fiscal o del Juez en la investigación del delito, se debe tener en cuenta que *lo que se busca es armonizar los criterios de eficacia en la investigación y persecución del delito, con el respeto de las garantías y derechos fundamentales de las personas que eventualmente pudieran verse afectadas en una investigación o un proceso penal.*

La actuación policial por propia iniciativa tiene su justificación en la inmediatez y oportunidad con la que puede producirse, toda vez que la Policía tiene presencia en lugares a los que la Fiscalía y en su caso el Juez, puede llegar únicamente de modo mediato, por lo que de sujetar toda intervención policial a la dirección o autorización del Fiscal o del Juez, implicaría atentar contra la eficacia de investigación al dificultarse el acopio de pruebas importantes para el esclarecimiento de los hechos o para evitar el ocultamiento de los efectos del delito o impedir su consumación o perpetración en los casos de flagrancia o de inminencia de su comisión respectivamente.

Por ello, en la presente Tesis es importante delimitar el contenido normativo del rol jurídico del funcionario policial en el contexto sinalagmático del Control de Identidad Policial para evitar que estos funcionarios abusen de su función y configuren algún delito (como por ejemplo el abuso de autoridad) en agravio de los ciudadanos.

Así, en todo lo expuesto precedentemente, hemos iniciado la delimitación del contenido normativo del primer rol jurídico sinalagmático presente en el control de identidad policial, a saber: el rol del funcionario policial.

Si bien se han expuesto los ribetes normativos de dicho rol, es necesario recordar que éste será cumplido por una persona humana por lo que corresponde destacar que también tiene derechos fundamentales ignorados mayoritariamente en todos los libros peruanos que analizan el proceso penal. Debido a que la presente investigación es una Tesis, consideramos que es ineludible pasar por alto dicho aspecto, por lo que a continuación procedemos a profundizar su análisis.

2.2.2 DERECHOS DEL FUNCIONARIO EN EL CONTROL DE IDENTIDAD POLICIAL

El 02 de julio de 2014 los principales medios de comunicación informaron que con ocasión del proceso penal tramitado a través del expediente N° 17226-12, el Juez del Décimo Segundo Juzgado Penal de Lima emitió su Sentencia condenando al señor Pablo Alberto SECADA ELGUERA [*ex-regidor y ex-candidato a la Alcaldía de la Municipalidad Metropolitana de Lima*] por, entre otros aspectos, haber impedido que la funcionaria policial María del Pilar LUNA BETTER cumpla con ejercer su facultad normativa de realizar el *Control de Identidad Policial*.

Por esta razón, en la presente investigación el caso del señor Pablo Alberto SECADA ELGUERA servirá para continuar con nuestro objetivo de determinar el rol jurídico sinalagmático del funcionario policial y *establecer la dimensión de sus derechos fundamentales* al momento de ejercer la facultad del Control de Identidad Policial.

2.2.2. EL CASO PABLO SECADA, EX-REGIDOR DE LA MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA Y RECANDIDATO A LA ALCALDÍA DE DICHA MUNICIPALIDAD

El 19 de julio de 2012, en la intersección de las avenidas Manuel Villarán con Tomás Marsano del distrito de Surquillo, la Policía Nacional del Perú decidió llevar a cabo el operativo policial denominado «Alfa y Beta» —al mando del teniente PNP Isaías LLLERENA MARTÍN— destinado a identificar vehículos sospechosos [por ejemplo: realizar el control de identidad policia, detectar vehículos que sin autorización tienen lunas polarizadas pues son los que usualmente se utilizan para cometer los crecientes ilícitos penales, conductores sin licencia de conducir, entre otros].

En el marco de la realización del referido operativo policial, siendo aproximadamente las 18:00 horas, la efectivo policial SO1 PNP María del Pilar LUNA BETTER decidió intervenir la camioneta rural color plata, marca «Mazda», con placa de rodaje «B8L-278», conducido por el señor Pablo Alberto SECADA ELGUERA.

Al iniciar el procedimiento del *Control de Identidad Policial*, la efectivo policial SO1 PNP María del Pilar LUNA BETTER sufrió diversos agravios pues el señor Pablo SECADA de manera intimidante y descortés le entregó una licencia de conducir vencida. Aunado a ello, el vehículo con placa de rodaje «B8L-278» carecía de la autorización correspondiente para usar lunas polarizadas.

Estos graves indicios motivaron a que la efectivo policial SO1 PNP María LUNA BETTER —de conformidad a lo establecido en el inciso 4 del artículo 205° del Decreto Legislativo N° 957, Código Procesal Penal— solicite al intervenido Pablo SECADA que la acompañe a la Dependencia Policial más cercana [*Comisaría*].

Por esta razón la efectivo policial SO1 PNP LUNA BETTER ingresó a la camioneta rural color plata, Mazda, B8L-278, conducido por el intervenido SECADA ELGUERA. Al iniciar la marcha, el conductor intervenido desplegó una conducta destinada a entorpecer el procedimiento del *Control de Identidad Policial*.

El intervenido SECADA ELGUERA en el trayecto se desvió de la ruta sin motivo alguno, ingresando por calles desconocidas, siendo exhortado por la autoridad policial para que la conduzca a la Comisaria. Lejos de respetar el correcto procedimiento policial que venía desarrollando la funcionaria policial LUNA BETTER, el intervenido le respondió de manera desafiante «... no me da la gana de ir a la Comisaría... », y

decidió desplegar una conducta violenta, intimidatoria contra la funcionaria policial que lo estaba interviniendo y emitió una serie de expresiones ofensivas para con la institución policial en general.

Ante el evidente comportamiento delictivo del señor SECADA ELGUERA, la efectivo policial SO1 PNP María LUNA BETTER decidió comunicarse por celular con la móvil policial identificada como PL-7667, al mando del SOT1 PNP Alejandro SUAREZ QUISPE, pues la funcionaria policial sentía que peligraba su integridad. En todo momento el intervenido Pablo SECADA incrementó su actitud beligerante, por esta razón la efectivo policial LUNA BETTER decidió filmarlo con su teléfono celular.

Después de todo lo ocurrido, el intervenido decidió concurrir a la Comisaría. Al momento que descendía del vehículo la sub oficial María del Pilar LUNA BETTER, el intervenido Pablo Alberto SECADA ELGUERA le dio un gran empujón en la espalda provocando que la funcionaria policial se golpee el brazo en la ventana y, paralelamente, el intervenido la continuaba insultando con palabras sumamente ofensivas.

Es pertinente precisar que la persona intervenida que se opuso al *Control de Identidad Policial* y que maltrató a la funcionaria policial ejercía —en ese momento— el cargo de «Regidor de la Municipalidad de Lima» y, asimismo, tenía la pretensión de ser el candidato del Partido Popular Cristiano [PPC] a la Alcaldía de la Municipalidad Metropolitana de Lima.

Estos lamentables hechos generaron que el Ministerio Público inicie las investigaciones correspondientes. Tras la formalización de la denuncia penal, se tramitó el proceso penal a través del expediente N° 17226-12 ante el Décimo Segundo Juzgado Penal de Lima.

El 02 de julio de 2014 tras la realización del debido proceso, el Juez del 12° Juzgado Penal de Lima condenó al señor Pablo Alberto SECADA ELGUERA como autor del delito de *violencia y resistencia a la autoridad*, específicamente por la violencia contra la autoridad policial María del Pilar LUNA BETTER para impedir el ejercicio de sus funciones.

En consecuencia, le impuso cuatro años de pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución, con un periodo de prueba de tres años, y al pago de una reparación civil de S/.10 000 [diez mil nuevos soles] por haber agredido verbalmente al suboficial de la Policía Nacional del Perú, María del Pilar LUNA BETTER el 19 de julio de 2012, cuando fue intervenido en el operativo policial en el cruce de las avenidas Manuel Villarán y Tomás Marsano, en el distrito de Surquillo.

Asimismo, se precisó en la sentencia penal que el señor Pablo Alberto SECADA ELGUERA debía cumplir las siguientes reglas de conducta en mérito a lo dispuesto por los artículos 57° y 58° del Código Penal vigente, modificado por Ley 30076:

No variar de domicilio ni ausentarse de la localidad en la que reside, ni del país durante el periodo de prueba, sin previo conocimiento y autorización del juzgado.

Comparecer obligatoria, personal y mensualmente al registro de control biométrico de la Corte Superior de Lima a fin de registrar su firma.

Respetar y acatar los mandatos emanados por la autoridad policial.

Obligación de seguir tratamiento o programas laborales/educativos organizados por el Instituto Nacional Penitenciario (INPE) una vez al mes, durante el régimen de prueba impuesto.

Abstenerse de incurrir en hechos punibles de similar naturaleza, bajo el apercibimiento de revocarle la suspensión de la ejecución de la pena y disponer su encarcelamiento.

Pago de la reparación civil a favor del Estado.

Si comprendemos que el *Control de Identidad* es una facultad normativa *exclusiva* de los funcionarios de la Policía Nacional del Perú, en cuyo contexto los ciudadanos tenemos el deber de colaborar activamente con la autoridad; entonces, evitaremos

situaciones como la generada por el señor Pablo Secada Elguera que únicamente lo condujo a una correcta sentencia condenatoria.

En consuno a lo expuesto, en la presente investigación consideramos pertinente enfatizar que el rol sinalagmático del funcionario policial es un trabajo y, por ende, también le es aplicable la protección jurídica especial que requiere todo trabajador.

En el caso específico de los Policías, la Organización Internacional del Trabajo los comprende dentro de los «Servicios Públicos de Emergencias (SPE)»:

«Los servicios públicos de urgencia han de ocuparse de situaciones excepcionales que se producen en la sociedad y suponen una amenaza para la vida y, por lo tanto, los trabajadores de estos servicios deben hacer frente a acontecimientos y circunstancias que se salen de la rutina de la vida diaria».

En efecto, los funcionarios policiales trabajan en circunstancias extremas, con el objetivo principal de rescatar y proteger a personas que necesitan ayuda. Su trabajo se caracteriza por pasar por periodos de relativa calma y trabajo rutinario a periodos de gran estrés y actividad física debido a que hacen frente a trabajos que implican peligro y riesgos elevados. Asimismo, los efectivos policiales realizan su trabajo bajo una cadena de mando rígida que tiene como finalidad reducir la incertidumbre y garantizar que se cumplan los procedimientos establecidos.

Esto debe ser tomado en cuenta con mucha responsabilidad, pues recientemente el 23 de abril de 2015, los medios de periodísticos informaron de las lamentables condiciones en las que trabajan los funcionarios de la Policía Nacional del Perú:

En el caso de los policías, las precarias condiciones laborales y de seguridad social causan más estrés que los peligros que afrontan diariamente en el trabajo. Por ello, cabe recordar que la Constitución Política del Perú asegura para los policías los mismos derechos fundamentales garantizados para todos los ciudadanos, de acuerdo al artículo 2° de la Constitución (el derecho a la vida, a la integridad, a la igualdad ante la ley, etc.).

Sólo un reducido número de derechos fundamentales les son limitados debido a la naturaleza de las funciones de la Policía. Por ejemplo, el derecho de petición los miembros de las fuerzas armadas sólo pueden ejercitarlo individualmente [artículo 2°.20 de la Constitución], el derecho a elegir ser elegidos [artículo 34° de la Constitución] y el derecho a la sindicación [artículo 42° de la Constitución].

Para que los funcionarios de la Policía Nacional del Perú cumplan adecuadamente con sus funciones constitucionales [garantizar, mantener y restablecer el orden público interno; proteger y ayudar a las personas; garantizar el cumplimiento de las leyes; garantizar el patrimonio público y privado; resguardar las fronteras; y prevenir, investigar y combatir la delincuencia] es necesario que todos los ciudadanos respetemos a la autoridad así como sus derechos fundamentales.

2.2.3. DEBERES DEL INTERVENIDO EN EL CONTROL DE IDENTIDAD POLICIAL

El deber de identificarse [artículo 205° del CPP]

Para que pueda realizarse con éxito el *Control de Identidad Policial* es necesario que el intervenido contribuya con su debida identificación; sin embargo, no siempre ello es así. Muchas veces los intervenidos no desean colaborar con la Policía Nacional del Perú para que cumpla oportunamente con su facultad exclusiva de realizar el referido control.

Ya hemos visto como en nuestro país el caso del ex-regidor de la Municipalidad Metropolitana de Lima Pablo SECADA ELGUERA constituye un caso emblemático en el que el Poder Judicial del Perú condenó a este funcionario público por resistencia y desobediencia a la autoridad. Esto evidencia que el sustrato del rol normativo de *intervenido* —en el que puede estar inmerso cualquier ciudadano— es el «deber de identificarse».

Así como en el Perú existe el caso SECADA ELGUERA, existe en la jurisprudencia comparada otro famoso caso respecto al Control de Identidad Policial, a saber:

DUDLEY HIIBEL vs. LA SEXTA CORTE DE DISTRITO DE NEVADA. El análisis de este caso proveniente de la jurisprudencia de Estados Unidos de Norte América nos dará mayor sustento científico en la presente investigación para entender los fundamentos constitucionales de nuestro *Control de Identidad Policial*.

«El ministro del Interior sostuvo también que los policías pedirían el DNI a los manifestantes para entrar al Campo de Marte y a la plaza San Martín para detectar a requisitoriados, delincuentes, miembros de Sendero Luminoso o del Movadef. Si bien es cierto que la policía puede pedir el DNI a una persona *si la considera sospechosa*, no existe norma que establezca la necesidad de portar este documento para protestar en las calles. ¿Acaso la policía realiza este tipo de actividades durante la procesión del Señor de los Milagros?».

El problema que la Policía tenga la facultad exclusiva de realizar el Control de Identidad Policial es el abuso que estos funcionarios puedan hacer de este mecanismo jurídico.

En Estados Unidos de Norte América se ha visto que desde los ataques que sufrieran el 11 de setiembre de 2001 sus efectivos policiales son cada vez más excesivos en el cumplimiento de sus funciones, llegando incluso a cometer sistemáticos abusos en contra, por ejemplo, de ciudadanos latinos y afroamericanos.

Este problema también es abordado en Europa. Por ejemplo, en España el *deber de identificarse* se encuentra regulado en la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre *Protección de la Seguridad Ciudadana*.

En este cuerpo normativo se regulan, entre otros aspectos, las condiciones en que los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, siempre que ello fuese necesario para el ejercicio de las funciones de protección de la seguridad que les corresponden, podrán requerir la identificación de las personas. Si no pudieran identificarse por cualquier medio, podrán ser instadas a acudir a una dependencia policial próxima a los solos efectos de la identificación.

No se altera, pues, el régimen vigente del instituto de la detención, que sólo podrá seguir produciéndose cuando se trate de un sospechoso de haber cometido un delito y no por la imposibilidad de identificación. Lo que se prevén son supuestos de resistencia o negativa infundada a la identificación, que tendrían las consecuencias que para tales infracciones derivan del Código Penal vigente.

En efecto, el artículo 20° de la Ley Orgánica 1/1992 consagra el deber de identificarse en los siguientes términos:

«Artículo 20

- Los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad podrán requerir, en el ejercicio de sus funciones de indagación o prevención, la identificación de las personas y realizar las comprobaciones pertinentes en la vía pública o en el lugar donde se hubiere hecho el requerimiento, siempre que el conocimiento de la identidad de las personas requeridas fuere necesario para el ejercicio de las funciones de protección de la seguridad que a los agentes encomiendan la presente Ley y la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

- De no lograrse la identificación por cualquier medio, y cuando resulte necesario a los mismos fines del apartado anterior, los agentes, para impedir la comisión de un delito o falta, o al objeto de sancionar una infracción, podrán requerir a quienes no pudieran ser identificados a que les acompañen a dependencias próximas y que cuenten con medios adecuados para realizar las diligencias de identificación, a estos solos efectos y por el tiempo imprescindible.

- En las dependencias a que se hace referencia en el apartado anterior se llevará un Libro-Registro en el que se harán constar las diligencias de identificación realizadas en aquéllas, así como los motivos y duración de las mismas, y que estará en todo momento a disposición de la autoridad judicial competente y del Ministerio Fiscal. No obstante lo anterior, el Ministerio del

Interior remitirá periódicamente extracto de las diligencias de identificación al Ministerio Fiscal.

- En los casos de resistencia o negativa infundada a identificarse o a realizar voluntariamente las comprobaciones o prácticas de identificación, se estará a lo dispuesto en el Código Penal y en la Ley de Enjuiciamiento Criminal».

España tuvo como modelo a la regulación alemana. En efecto, en Alemania el Tribunal Constitucional, con la rigurosidad dogmática que lo caracteriza, enseña que:

«No toda negativa a suministrar información se encuentra bajo la amenaza de sanción. La sanción no puede ser impuesta sin tener en consideración la licitud del requerimiento de información».

En la regulación alemana el *deber de identificarse* nace en la siguiente norma jurídica:

Falsche Namensangabe

(1) Ordnungswidrig handelt, wer einer zuständigen Behörde, einem zuständigen Amtsträger oder einem zuständigen Soldaten der Bundeswehr über seinen Vor-, Familien- oder Geburtsnamen, den Ort oder Tag seiner Geburt, seinen Familienstand, seinen Beruf, seinen Wohnort, seine Wohnung oder seine Staatsangehörigkeit eine unrichtige Angabe macht oder die Angabe verweigert.

(2) Ordnungswidrig handelt auch der Täter, der fahrlässig nicht erkennt, daß die Behörde, der Amtsträger oder der Soldat zuständig ist.

(3) Die Ordnungswidrigkeit kann, wenn die Handlung nicht nach anderen Vorschriften geahndet werden kann, in den Fällen des Absatzes 1 mit einer Geldbuße bis zu eintausend Euro, in den Fällen des Absatzes 2 mit einer Geldbuße bis zu fünfhundert Euro geahndet werden».

La traducción al castellano, sería la siguiente:

Deber de Identificación Específica

- Es una infracción administrativa que brindar una declaración falsa o negarse a brindar la información solicitada por una autoridad competente, un funcionario competente o un soldado competente de las Fuerzas Armadas Alemanas quien en cumplimiento de sus funciones requiera el nombre, apellido, lugar y fecha de nacimiento, estado civil, profesión, domicilio, dirección y nacionalidad.
- También constituye una infracción administrativa aquella persona que pretende desconocer la autoridad del oficial o soldado responsable.
- La infracción, si el acto no es punible en virtud de otras disposiciones, será sancionado con una multa de hasta € 1000 en el caso del apartado 2 y hasta € 500 en los casos contemplados en el apartado 1».

En Latinoamérica las regulaciones normativas vigentes también han tenido en cuenta, principalmente, las propuestas normativas de Estados Unidos de Norte América, Alemania y España. Por ejemplo, en Chile se ha hecho eco de estas regulaciones. En efecto, el inciso 5 del artículo 496 ° del Código Penal chileno establece como una falta el incumplimiento del deber de identificarse:

«Artículo 496°.- Sufrirán la pena de multa de una a cuatro unidades tributarias mensuales:

-El que ocultare su verdadero nombre y apellido a la autoridad o a persona que tenga derecho para exigir que los manifieste, o se negare a manifestarlos o diere domicilio falso».

«Artículo 85.- Control de identidad. Los funcionarios policiales señalados en el artículo 83 deberán, además, sin orden previa de los fiscales, solicitar la identificación de cualquier persona en los casos fundados, en que, según las circunstancias, estimaren que existen indicios de que ella hubiere cometido o intentado cometer un

crimen, simple delito o falta; de que se dispusiere a cometerlo; de que pudiese suministrar informaciones útiles para la indagación de un crimen, simple delito o falta; o en el caso de la persona que se encapuche o emboce para ocultar, dificultar o disimular su identidad.

La identificación se realizará en el lugar en que la persona se encontrare, por medio de documentos de identificación expedidos por la autoridad pública, como cédula de identidad, licencia de conducir o pasaporte. El funcionario policial deberá otorgar a la persona facilidades para encontrar y exhibir estos instrumentos.

Durante este procedimiento, sin necesidad de nuevos indicios, la policía podrá proceder al registro de las vestimentas, equipaje o vehículo de la persona cuya identidad se controla, y cotejar la existencia de las órdenes de detención que pudieren afectarle. La policía procederá a la detención, sin necesidad de orden judicial y en conformidad a lo dispuesto en el artículo 129, de quienes se sorprenda, a propósito del registro, en alguna de las hipótesis del artículo 130, así como de quienes al momento del cotejo registren orden de detención pendiente.

En caso de negativa de una persona a acreditar su identidad, o si habiendo recibido las facilidades del caso no le fuere posible hacerlo, la policía la conducirá a la unidad policial más cercana para fines de identificación. En dicha unidad se le darán facilidades para procurar una identificación satisfactoria por otros medios distintos de los ya mencionados, dejándola en libertad en caso de obtenerse dicho resultado, previo cotejo de la existencia de órdenes de detención que pudieren afectarle. Si no resultare posible acreditar su identidad, se le tomarán huellas digitales, las que sólo podrán ser usadas para fines de identificación y, cumplido dicho propósito, serán destruidas.

El conjunto de procedimientos detallados en los incisos precedentes no deberá extenderse por un plazo superior a ocho horas, transcurridas las cuales la persona que ha estado sujeta a ellos deberá ser puesta en libertad, salvo que existan indicios de que ha ocultado su verdadera identidad o ha proporcionado una falsa, caso en el cual se estará a lo dispuesto en el inciso siguiente.

Si la persona se niega a acreditar su identidad o se encuentra en la situación indicada en el inciso anterior, se procederá a su detención como autora de la falta prevista y sancionada en el N° 5 del artículo 496 del Código Penal. El agente policial deberá informar, de inmediato, de la detención al fiscal, quien podrá dejarla sin efecto u ordenar que el detenido sea conducido ante el juez dentro de un plazo máximo de veinticuatro horas, contado desde que la detención se hubiere practicado. Si el fiscal nada manifestare, la policía deberá presentar al detenido ante la autoridad judicial en el plazo indicado.

Los procedimientos dirigidos a obtener la identidad de una persona en conformidad a los incisos precedentes, deberán realizarse en la forma más expedita posible, y el abuso en su ejercicio podrá ser constitutivo del delito previsto y sancionado en el artículo 255 del Código Penal».

En el Perú también se presentan los mismos conflictos constitucionales que se presentan en todos los países que regulan la facultad policial del Control de Identidad Policial. En efecto, si analizamos el artículo 205° del Decreto Legislativo N° 957, nuevo Código Procesal Penal, apreciamos la siguiente redacción:

«Artículo 205 Control de identidad policial.-

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

2. La identificación se realizará en el lugar en que la persona se encontrare, por medio del correspondiente documento de identidad. Se deberá proporcionar al intervenido las facilidades necesarias para encontrarlo y exhibirlo. Si en ese acto se constata que su documentación está en orden, se le devolverá el documento y autorizará su alejamiento del lugar.

3. Si existiere fundado motivo que el intervenido pueda estar vinculado a la comisión de un hecho delictuoso, la Policía podrá registrarle sus vestimentas; equipaje o vehículo. De esta diligencia específica, en caso resulte positiva, se levantará un acta, indicándose lo encontrado, dando cuenta inmediatamente al Ministerio Público.

En caso no sea posible la exhibición del documento de identidad, según la gravedad del hecho investigado o del ámbito de la operación policial practicada, se conducirá al intervenido a la Dependencia Policial más cercana para exclusivos fines de identificación. Se podrá tomar las huellas digitales del intervenido y constatar si registra alguna requisitoria. Este procedimiento, contado desde el momento de la intervención policial, no puede exceder de cuatro horas, luego de las cuales se le permitirá retirar

se. En estos casos, el intervenido no podrá ser ingresado a celdas o calabozos ni mantenido en contacto con personas detenidas, y tendrá derecho a comunicarse con un familiar o con la persona que indique. La Policía deberá llevar, para estos casos, un Libro-Registro en el que se harán constar las diligencias de identificación realizadas en las personas, así como los motivos y duración de las mismas.

5. Siempre que sea necesario para las finalidades del juicio o para las finalidades del servicio de identificación, se pueden tomar fotografías del imputado, sin perjuicio de sus huellas digitales, incluso contra su voluntad — en cuyo caso se requiere la expresa orden del Ministerio Público—, y efectuar en él mediciones y medidas semejantes. De este hecho se levantará un acta».

2.2.4. LA JUSTIFICACIÓN CONSTITUCIONAL

La justificación constitucional de ser analizados prioritariamente radica en el mandato de optimización contenido en el artículo 1° de la Constitución Política del Perú, en cuya redacción se establece que *la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y el Estado.*

Habiendo desarrollado *–in extenso–* ambos roles, corresponde metodológicamente analizar en el presente capítulo aquellos elementos constitucionales que forman parte del contexto de nuestra ecuación normativa. En efecto, el Control de Identidad Policial es un mecanismo que por su propia naturaleza [procesal-penal] está en constante interacción con diversos derechos fundamentales que son susceptibles de verse lesionados.

Esto acarrearía –como explicaremos con mucho detalle en el capítulo final de nuestra presente investigación – dos marcados efectos jurídicos: la violación del contenido esencial de los derechos fundamentales generaría indefectiblemente su nulidad procesal (incorporándose en el marco de la «prueba ilícita») y, el segundo, sería que aquellos funcionarios policiales que actuaron de manera irregular estarían incurso en una investigación penal por la presunta comisión del delito de abuso de autoridad en concurso real con otros ilícitos penales generados a partir de cada caso concreto.

Por esta razón, es necesario comprender que principalmente (no “exclusivamente”) los elementos constitucionales que «dialogan» en el Control de Identidad Policial son los siguientes:

Como en el elemento constitucional «orden interno» ha sido analizado en el capítulo anterior, ahora centraremos nuestro análisis académico en los otros elementos constitucionales que se ponen en juego en el Control de Identidad Policial, a saber: la libertad persona, la intimidad personal y la autodeterminación informativa.

2.2.5. EL CONTROL DE IDENTIDAD: ENTRE LA RESTRICCIÓN Y LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD PERSONAL

El numeral 24 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú de 1993 establece la protección del derecho a la «*libertad personal*» en los siguientes términos:

«ARTÍCULO 2.- DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA PERSONA

Toda persona tiene derecho:

[...]

24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia:

- Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe.
- No se permite forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo en los casos previstos por la ley. Están prohibidas la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos en cualquiera de sus formas.
- No hay prisión por deudas. Este principio no limita el mandato judicial por incumplimiento de deberes alimentarios.
- Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley.
- Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad.
- Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del Juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito.

El detenido debe ser puesto a disposición del juzgado correspondiente, dentro de las veinticuatro horas o en el término de la distancia.

Estos plazos no se aplican a los casos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas. En tales casos, las autoridades policiales pueden efectuar la detención preventiva de los presuntos implicados por 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.

- Nadie puede ser incomunicado sino en caso indispensable para el esclarecimiento de un delito, y en la forma y por el tiempo previstos por la ley. La autoridad está obligada bajo responsabilidad a señalar, sin dilación y por escrito, el lugar donde se halla la persona detenida.

- Nadie debe ser víctima de violencia moral, psíquica o física, ni sometido a tortura o a tratos inhumanos o humillantes. Cualquiera puede pedir de inmediato el examen médico de la persona agraviada o de aquella imposibilitada de recurrir por sí misma a la autoridad. Carecen de valor las declaraciones obtenidas por la violencia. Quien la emplea incurre en responsabilidad».

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos asegura la *libertad personal* en su artículo 9° y el *derecho a la libertad ambulatoria o de circulación* en el artículo 12°. Así en su artículo 9.1 determina:

«Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas en la ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta».

A su vez, en su artículo 12° precisa:

«1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho a circular libremente por él y a escoger libremente en él su residencia.
2. Toda persona tendrá derecho a salir libremente de cualquier país, incluso del propio».

Lo mismo sucede en la Convención Americana de Derechos Humanos que se refiere a la *libertad personal* en el artículo 7° y al *derecho de circulación y residencia* en el artículo 22. En el párrafo 1° del artículo 7° de la referida Convención se expresa que «toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales». Asimismo, el párrafo 2° señala:

«Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las constituciones políticas de los estados partes o en las leyes dictadas conforme a ellas».

Por otro lado, en el artículo 22 de la misma Convención Americana de Derechos Humanos se asegura el *derecho de circulación y de residencia*, cuyo párrafo 1° señala que «toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo y a residir en él con sujeción a las disposiciones legales», y el párrafo 2°: «toda persona tiene derecho a salir libremente de cualquier país, inclusive del propio».

El derecho a la libertad obliga al Estado peruano a garantizar a todos los ciudadanos la *posibilidad de decidir* por un proyecto de vida dentro del bien común, de realizarse plenamente como ser humano, de *poder hacer todo aquello que está jurídicamente permitido, que no esté expresamente prohibido*, siempre que no se atente contra el derecho ajeno, el interés social y no signifique un abuso del derecho.

Sólo a partir de la óptica antes glosada podemos entender la libertad personal como un derecho humano, derecho fundamental y/o derecho constitucional de suma importancia, encuadrado dentro de los denominados *derechos humanos de primera generación*.

Básicamente implica que todas y cada una de las personas, por el solo hecho de ser tales, tienen la facultad intrínseca para elegir y decidirse actuar en su ámbito social con la única limitación de la libertad de otro individuo y los propios parámetros que nos impone el derecho positivo, asumiendo en tal sentido la responsabilidad que

pueda derivarse de su actuar, es decir, la posibilidad que tiene el ser humano de actuar lícitamente dentro de los límites establecidos por la ley.

Asimismo, entendemos que el derecho a la libertad personal constituye un presupuesto básico y necesario para el pleno ejercicio de los demás derechos fundamentales. En tal sentido, es preciso preguntarse ¿cómo podría una persona ejercer plenamente el derecho a la vida, a la integridad física, al libre desarrollo y bienestar, a la intimidad, o a la propiedad si al mismo tiempo se encuentra en peligro latente que algún integrante de la Policía Nacional del Perú pueda privarla del ejercicio de su libertad personal?

Por esta razón consideramos que este derecho representa la *conditio sine qua non* del ejercicio de cualesquiera de los derechos fundamentales. Así, se ha señalado que:

Según el autor comenta que: “...*el derecho a la libertad está radicalmente ligado al derecho a la vida desde que ésta es una experiencia de libertad dentro de los condicionamientos propios a que está sujeto el ser humano...*” (Fernández: 2001: 55)

De esta manera, la *libertad personal* se erige como un derecho fundamental de primerísima importancia recogido por diversos instrumentos internacionales que garantizan su debida protección frente a *lesiones o amenazas* que lo ponen en peligro. Esta situación hizo posible que el legislador peruano lo haya recogido también en los más importantes cuerpos normativos que integran nuestro ordenamiento jurídico.

Analizada en su integridad la *parte dogmática* de nuestra Carta Política, se advierte en su artículo 2º el reconocimiento expreso de un conjunto de derechos fundamentales de la persona, la mayoría de los cuales corresponden a los derechos de primera generación, siendo importante para la presente investigación lo establecido en el inciso 24 literales “a”, “b” y “f”. Señala el primero de ellos que toda persona tiene *derecho a la libertad y seguridad personales*, en consecuencia «nadie

está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe».

En seguida establece que «no se permite forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo los casos previstos por la ley». Por último, señala la siguiente *máxima* referida a la libertad personal «nadie puede ser detenido, sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito».

La importancia de la *libertad personal* en todo el Sistema Jurídico Peruano se aprecia en diversos instrumentos jurídicos vigentes. Así, por ejemplo, en la Ley N° 28237, Código Procesal Constitucional, se recoge a la libertad individual como objeto de protección exclusivo del proceso constitucional de hábeas corpus, estableciendo en el artículo 25° que «procede el hábeas corpus ante la acción u omisión que amenace o vulnere los siguientes derechos que, enunciativamente conforman la libertad individual».

Concluye, señalando que «también procede el hábeas corpus en defensa de los derechos constitucionales conexos con la libertad individual, especialmente cuando se trata del debido proceso y la inviolabilidad de domicilio».

En el Libro I del Código Civil de 1984 se reconoce a la libertad como derecho de la persona, señalando en su artículo 3° que «toda persona tiene el goce de los derechos civiles, salvo las excepciones expresamente establecidas por ley». A continuación, señala el artículo 5° que, entre otros derechos inherentes a la persona humana, «el derecho a la libertad es irrenunciable y no puede ser objeto de cesión».

La Ley N° 27337, Código de los Niños y Adolescentes, establece en el artículo II de su Título Preliminar que «el niño y el adolescente son sujetos de derechos, libertades y de protección específica». Posteriormente señala en su artículo 5° que «el niño y el adolescente tienen derecho a la libertad».

Ningún niño o adolescente será detenido o privado de su libertad. Se excluyen los casos de detención por mandato judicial o de flagrante infracción de la ley penal».

Esta disposición guarda concordancia con el artículo 185º, que establece: «Ningún adolescente debe ser privado de su libertad, sino por mandato escrito y motivado del juez, salvo en caso de flagrante infracción penal, en el que puede intervenir la autoridad competente».

Tal como señala el autor en su obra: “...en el Código Penal de 1991 la libertad personal también es evaluada desde su vertiente de bien jurídico (interés fundamental del colectivo social, digno de ser protegido por el Estado). Ante una afectación insalvable y gravísima de este bien jurídico, interviene el sistema penal como ultima ratio del conglomerado control social formal.

En tal sentido, y desde esta perspectiva la libertad personal o individual es la facultad intrínseca de la que gozan todas las personas individualmente para elegir y decidirse actuar dentro de su medio social, teniendo como únicas limitaciones: la libertad de otro individuo y los parámetros establecidos por la ley positiva...” (Salinas: 2004: 409)

En tal sentido, se tiene que el Código Penal vigente ha establecido la protección de la libertad desde sus diversos ámbitos de posible afectación o puesta en peligro: *delitos contra la libertad personal*, violación de la intimidad, violación de domicilio, violación del secreto de las comunicaciones, violación del secreto profesional, violación de la libertad de reunión, violación de la libertad de trabajo, violación de la libertad de expresión y violación de la libertad sexual, siendo coherente dicho ámbito de protección con lo establecido por la Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional. En consecuencia, respecto al ámbito de *libertad personal* el código punitivo establece figuras específicas: la *coacción* (artículo 151º), el *secuestro* (artículo 152º) y el *tráfico de menores o incapaces* (artículo 153º).

Buscando armonía sistemática con los preceptos supranacionales, constitucionales y legales que regulan el derecho a la libertad personal, la Resolución Ministerial N° 1452-2006-IN, *Manual de Derechos Humanos Aplicados a la Función Policial*, señala que:

«La libertad es un derecho humano, la detención es una excepción a este, por lo que el Estado dentro de su actividad punitiva puede privar de la libertad a una persona, en el marco de las consideraciones establecidas en la ley».

Bien hace el Manual en reconocer que el supuesto de la detención policial de una persona –entendido como la privación de un derecho fundamental– constituye una situación excepcional al interior del ordenamiento jurídico nacional y, por tanto, dependiente del cumplimiento de exhaustivos presupuestos de procedencia. Dentro de un Estado que se repute –frente a sus ciudadanos y a la comunidad internacional– como social y democrático de Derecho, el principio general que debe ser observado es el de la «libertad locomotora de las personas en sociedad».

Dicho de otro modo, nadie puede ser privado ni limitado en el ejercicio de su libertad, salvo en circunstancias excepcionales y plenamente justificadas, debidamente reguladas por ley, esto es, que *no se permita un uso indiscriminado de su libertad por quien detente el poder político de turno* que en nuestro objeto de investigación (el *Control de Identidad Policial*) está a cargo de los funcionarios de Policía conforme se ha detallado en el capítulo I de la presente Tesis.

Por esta razón, en el sistema jurídico peruano la protección de los derechos fundamentales de la persona es amplia. Muchas instituciones tutelares del Estado sustentan sus funciones sobre la base de su amparo y protección jurídicas, el Poder Judicial y sus órganos jurisdiccionales aparecen como las autoridades más representativas. De este modo, el juez se convierte en una de las principales autoridades estatales encargada de velar y proteger los derechos de la persona; por ello, «ninguna autoridad o persona natural puede ejercer o atribuirse facultad de detención, aun cuando esta acción se haga en colaboración con la justicia».

La Policía Nacional asume esta responsabilidad en nombre del Estado, sabiendo que cuando se aprehende a una persona que se encuentre infringiendo la ley, de manera inmediata debe ser puesta a disposición de la autoridad competente.

Resulta un criterio aceptado casi por unanimidad que es la Policía Nacional del Perú –en su calidad de garante de la seguridad interna y órgano colaborador en la

persecución del delito debidamente legitimado, bajo la *dirección funcional* del Ministerio Público— la única autoridad encargada de *ejecutar* la medida de detención en los dos supuestos excepcionales antes señalados, es decir, flagrancia delictiva y mandato judicial. Ello implicaba que ninguna persona podía arrogarse tal facultad sin incurrir en responsabilidad incluso penal.

No obstante lo señalado, en la Resolución Ministerial N° 1452-2006-IN también se plantea expresamente el supuesto de que «una vez aprehendida una persona que se encuentre infringiendo la ley, debe ser puesta de manera inmediata a disposición de la Policía Nacional». Surge de inmediato la siguiente interrogante: *¿quién podría ser aquella persona que aprehenda al infractor y lo ponga luego a disposición de la Policía Nacional?*

El autor señala que: “...*como se aprecia, se dejaría abierta la posibilidad de que el legitimado para ejecutar tal detención pueda ser un particular. Dicha posibilidad de actuación no nos parece lejana en modo alguno, más aún si se tiene en cuenta que dicha situación resulta acorde con las disposiciones recogidas por el Decreto Legislativo N° 957, Código Procesal Penal, el cual establece, entre alguna de sus innovaciones institucionales, la medida cautelar personal de arresto ciudadano (artículo 260°)...*” (Sánchez Velarde: 2004: 726)

Para que el arresto ciudadano tenga contenido legal deben cumplirse tres requisitos sustanciales: (i) que se trate de un caso de flagrante delito para lo cual deberá interpretarse de conformidad con los supuestos de flagrancia establecidos en el inciso 2 del artículo 259° del Decreto Legislativo N° 957, (ii) que se entregue inmediatamente a la persona conjuntamente con los objetos vinculados con el delito a la autoridad policial más cercana, y (iii) que la policía elabore un acta donde conste la entrega de la persona así como las circunstancias de la intervención.

Si bien el establecimiento de medidas como el arresto ciudadano, representa una manifestación de la cada vez mayor y en cierta medida *necesaria* participación y colaboración de la ciudadanía en la lucha contra la criminalidad (tomando como sustento el hecho de que es el conglomerado social quien se encuentra cotidianamente de cara con la realidad delictiva),

No obstante, dicha posibilidad de mayor *eficiencia persecutora* debe ser sopesada también con la *garantía* necesaria que sustenta los derechos del imputado, a fin de evitar su indebida afectación por parte de la colectividad, que en muchos casos se encuentra deseosa de «hacer justicia por propia mano» (*proscrito* en el sistema penal integral peruano).

Como señala el autor en su obra: “...*determinar si la afectación procesal de derechos fundamentales es susceptible de justificación por el consentimiento del afectado, depende de si la disposición en cuya lesión se consiente sirve sólo al interés del afectado, o también a los intereses de la comunidad o un tercero. Y en un contexto jurídico-penal, el consentimiento del titular del bien jurídico, en general, no excluye la realización del correspondiente tipo penal en los delitos cometidos por funcionarios públicos en el desarrollo del proceso penal, pues se protege no sólo a los perseguidos, sino asimismo la conformidad del proceso penal al Estado de Derecho, que también resulta dañada cuando la víctima consiente tal forma de proceder...*”.
(Roxin: 2000: 191)

En atención a lo expuesto, corresponde preguntarnos: ¿el Control de Identidad Policial constituye un caso específico de afectación del derecho a la libertad personal? (y si ello es así, determinar si corresponde a un supuesto de *privación* o *restricción* de libertad). Para responder satisfactoriamente debemos fijarnos en los literales “b”, “f” y “g” del numeral 24 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú, que literalmente señalan lo siguiente:

«b. *No se permite forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo en los casos previstos por la ley.* Están prohibidas la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos en cualquiera de sus formas.

[...]

- Nadie puede ser *detenido* sino por mandamiento escrito y motivado del Juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito.

El *detenido* debe ser puesto a disposición del juzgado correspondiente, dentro de las veinticuatro horas o en el término de la distancia.

Estos plazos no se aplican a los casos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas. En tales casos, las autoridades policiales pueden efectuar la *detención preventiva* de los presuntos implicados por 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.

- Nadie puede ser incomunicado sino en caso indispensable para el esclarecimiento de un delito, y en la forma y por el tiempo previstos por la ley. La autoridad está obligada bajo responsabilidad a señalar, sin dilación y por escrito, el lugar donde se halla la persona *detenida*».

Conforme a todo lo expuesto precedentemente, se comprende con claridad que la libertad personal se refiere a la libertad de la persona física en cuanto ser corporal en sí mismo, constituyendo un derecho matriz y residual, ya que protege las expresiones de libertad no asegurados específicamente por los demás derechos autónomos, posibilitando realizar todo aquello que es lícito; es el derecho de toda persona a que los poderes públicos y terceros no interfieran en la esfera de autonomía personal, vale decir, de disponer de su propia persona y de actuar determinado por la propia voluntad sin otras limitaciones que las que imponen el medio natural, los derechos de los demás y el ordenamiento constitucional.

El derecho a la libertad personal está íntimamente ligado a la seguridad personal, vale decir, al derecho a no ser perturbado en su libertad, a través de detenciones, arrestos y otras medidas que, adoptadas ilegal o arbitrariamente, amenacen, perturben o priven a la persona de organizar libremente su vida individual o social conforme a sus libres opciones y convicciones. El derecho a la libertad personal implica que no pueden realizarse privaciones o restricciones de libertad ilegítimas o arbitrarias que impongan límites a la autonomía de la persona que desnaturalicen su derecho, lo hagan impracticable o lo dificulten más allá de lo razonable.

2.2.6. ¿EL CONTROL DE IDENTIDAD POLICIAL MENOSCABA LA INTIMIDAD PERSONAL?

La intimidad personal es la dimensión negativa del derecho que tiene toda persona a contar con una vida privada. Por ello, el identificarse ante personas extrañas, sin importar el cargo que ocupen, (como por ejemplo: un agente de la Policía Nacional del Perú) entraña una evidente puesta en peligro de nuestro derecho a la *intimidad personal*.

Actualmente, en diversos departamentos del Perú son cada vez más cuantiosos los casos en los que diversos ciudadanos se ven sorprendidos por extorsionadores anónimos, quienes precisamente utilizan nuestra información personal para causarnos zozobra y poner en peligro nuestra seguridad personal.

Por esta razón, ¿es legítimo brindarle nuestros datos personales a un desconocido que está vestido de policía? ¿Acaso con ello no estamos poniendo en peligro nuestra intimidad personal? ¿Con la revisión de nuestras pertenencias (tales como bolsillos de nuestras prendas o algunos espacios de nuestros vehículos) también se pone en peligro nuestra intimidad personal?

Todas las legítimas inquietudes que acarrea el Control de Identidad Policial respecto al derecho a la intimidad personal (derecho a la vida privada en sentido negativo) merecen nuestra atención académica en la presente investigación para determinar a cabalidad cuándo es legítima la realización del Control de Identidad Policial.

Para determinar si el Control de Identidad Policial menoscaba, o no, el derecho a la intimidad personal, corresponde revisar la redacción del artículo 205° del Código Procesal Penal:

«Artículo 205 Control de identidad policial

- La Policía, en el marco de sus funciones, sin necesidad de orden del Fiscal o del Juez, podrá requerir la identificación de cualquier persona y realizar las comprobaciones pertinentes en la vía pública o en el lugar donde se hubiere hecho

el requerimiento, cuando considere que resulta necesario para prevenir un delito u obtener información útil para la averiguación de un hecho punible. El intervenido tiene derecho a exigir al Policía le proporcione su identidad y la dependencia a la que está asignado.

- La identificación se realizará en el lugar en que la persona se encontrare, por medio del correspondiente documento de identidad. Se deberá proporcionar al intervenido las facilidades necesarias para encontrarlo y exhibirlo. Si en ese acto se constata que su documentación está en orden, se le devolverá el documento y autorizará su alejamiento del lugar.

- Si existiere fundado motivo que el intervenido pueda estar vinculado a la comisión de un hecho delictuoso, *la Policía podrá registrarle sus vestimentas; equipaje o vehículo*. De esta diligencia específica, en caso resulte positiva, se levantará un acta, indicándose lo encontrado, dando cuenta inmediatamente al Ministerio Público.

-En caso no sea posible la exhibición del documento de identidad, según la gravedad del hecho investigado o del ámbito de la operación policial practicada, se conducirá al intervenido a la Dependencia Policial más cercana para exclusivos fines de identificación. Se podrá tomar las huellas digitales del intervenido y constatar si registra alguna requisitoria. Este procedimiento, contado desde el momento de la intervención policial, no puede exceder de cuatro horas, luego de las cuales se le permitirá retirarse.

En estos casos, el intervenido no podrá ser ingresado a celdas o calabozos ni mantenido en contacto con personas detenidas, y tendrá derecho a comunicarse con un familiar o con la persona que indique. La Policía deberá llevar, para estos casos, un Libro-Registro en el que se harán constar las diligencias de identificación realizadas en las personas, así como los motivos y duración de las mismas.

5. Siempre que sea necesario para las finalidades del juicio o para las finalidades del servicio de identificación, se pueden tomar fotografías del imputado, sin perjuicio de sus huellas digitales, incluso contra su voluntad –en cuyo caso se requiere la expresa

orden del Ministerio Público—, y efectuar en él mediciones y medidas semejantes. De este hecho se levantará un acta».

Como se aprecia, en el inciso 3 del artículo 205° del Decreto Legislativo N° 957 se faculta a la Policía a registrar las vestimentas, el equipaje o el vehículo de la persona cuya identidad es controlada. En esta materia, es importante una distinción conceptual previa entre «investigación corporal» (examen corporal) e «inspección corporal» (registro corporal).

De todo lo expuesto se aprecia que la realización del registro concomitante al procedimiento identificativo del Control de Identidad Policial del artículo 205° del Decreto Legislativo N° 957 (específicamente lo establecido en su inciso 3), puede importar una injerencia en el derecho a la vida privada entendido en su sentido negativo, como un ámbito privado ajeno a intromisiones externas. Por esta razón los funcionarios de la Policía Nacional del Perú deben adecuar sus comportamientos al respeto irrestricto del contenido esencial de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política del Perú.

2.2.6. ¿EL CONTROL DE IDENTIDAD POLICIAL MENOSCABA EL DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA?

Si en el apartado anterior —1.2 del presente capítulo— hemos analizado la dimensión negativa de la vida privada (nos referimos a la intimidad personal) corresponde ahora analizar si el Control de Identidad Policial afecta, o no, la dimensión positiva del derecho a contar con una vida privada; a saber: el derecho a la autodeterminación informativa. Por esta razón, corresponde centrar nuestro análisis en los incisos 4 y 5 del artículo 205° del Decreto Legislativo N° 275:

«Artículo 205 Control de identidad policial [...]

4. En caso no sea posible la exhibición del documento de identidad, según la gravedad del hecho investigado o del ámbito de la operación policial

practicada, se conducirá al intervenido a la Dependencia Policial más cercana para exclusivos fines de identificación. *Se podrá tomar las huellas digitales del intervenido y constatar si registra alguna requisitoria.*

Este procedimiento, contado desde el momento de la intervención policial, no puede exceder de cuatro horas, luego de las cuales se le permitirá retirarse. En estos casos, el intervenido no podrá ser ingresado a celdas o calabozos ni mantenido en contacto con personas detenidas, y tendrá derecho a comunicarse con un familiar o con la persona que indique.

La Policía deberá llevar, para estos casos, un Libro-Registro en el que se harán constar las diligencias de identificación realizadas en las personas, así como los motivos y duración de las mismas.

5. Siempre que sea necesario para las finalidades del juicio o para las finalidades del servicio de identificación, *se pueden tomar fotografías del imputado, sin perjuicio de sus huellas digitales, incluso contra su voluntad*—en cuyo caso se requiere la expresa orden del Ministerio Público—, *y efectuar en él mediciones y medidas semejantes. De este hecho se levantará un acta».*

Si *incluso contra la voluntad del intervenido* se ha otorgado a la Policía Nacional del Perú la facultad de tomar huellas digitales a la persona intervenida, tomarle fotografías, efectuarle mediciones u otras medidas semejantes; entonces, con la realización de dichas medidas sería susceptible de ponerse en peligro nuestro derecho a la vida privada en su aspecto de autodeterminación informativa. Si un policía desnaturaliza el Control de Identidad Policial, entonces sí estaría afectando el contenido esencial de este derecho que es una manifestación de nuestra personalidad.

Por ejemplo, aquellos peruanos jóvenes entre 18 a 24 años de edad que consideraban que sus derechos constitucionales estaban siendo menoscabados con la Ley N° 30288, *Ley que promueve el acceso de Jóvenes al Mercado Laboral y a la Protección Social* (conocida como la «Ley de régimen laboral juvenil» o la «Ley Pulpín»), al tomar conocimiento.

Que el 22 de diciembre de 2014 el Ministro del Interior había ordenado a la Policía Nacional del Perú que utilice el Control de Identidad Policial en contra de todos aquellos jóvenes que deseen expresarse pacíficamente en contra de dicha ley, posiblemente habrían renunciado a su derecho fundamental a la protesta al saber que con dicha medida los agentes policiales estarían registrando a todos los que ejercerían su derecho constitucional y, precisamente por ejercerlo libremente, les podría acarrear algún riesgo o represalia estatal.

Este temor se hace mucho más evidente en un contexto actual en el que se ha descubierto que los integrantes de la Dirección Nacional de Inteligencia (DINI) han espiado, sin ninguna limitación, a diversos ciudadanos peruanos y de diversos ámbitos, tales como políticos, periodistas, funcionarios públicos, artistas musicales, modelos de televisión, estudiantes universitarios, así como a muchos ciudadanos independientes.

2.2.7. SI PARA LA REALIZACIÓN DEL CONTROL DE IDENTIDAD POLICIAL UN CIUDADANO ES CONSIDERADO “SOSPECHOSO”, ENTONCES ¿SE VIOLA EL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA?

En el literal “e” del numeral 24 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú se consagra el «principio de presunción de inocencia» en los siguientes términos:

«ARTÍCULO 2.- DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA PERSONA

Toda persona tiene derecho: [...]

24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia: [...]

e. Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad».

Este derecho fundamental es uno de los más importantes en nuestro vigente sistema penal integral. Es así que diversos instrumentos jurídicos internacionales también le

han otorgado una especial protección. Por ejemplo, la Declaración Universal de Derechos Humanos regula la presunción de inocencia en su artículo 11:

Artículo 11

1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.

La Declaración Americana de Derechos Humanos regula la presunción de inocencia en su artículo 26:

Derecho a proceso regular

Artículo XXVI: Se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable.

La Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 8 inciso 2 regula el principio de presunción de inocencia:

Artículo 8. Garantías Judiciales

[...]

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad [...].

El artículo II del Título Preliminar del nuevo Código Procesal Penal regula la presunción de inocencia en los siguientes términos:

Artículo II. Presunción de inocencia.-

1. Toda persona imputada de la comisión de un hecho punible es considerada inocente, y debe ser tratada como tal, mientras no se demuestre lo contrario y se haya declarado su responsabilidad mediante sentencia firme debidamente motivada. Para estos efectos, se requiere de una suficiente

actividad probatoria de cargo, obtenida y actuada con las debidas garantías procesales.

En caso de duda sobre la responsabilidad penal debe resolverse a favor del imputado.

El Tribunal Constitucional en reiteradas ocasiones se ha pronunciado sobre los alcances sobre el principio de presunción de inocencia. Así, por ejemplo, en el EXP. N.º 1172-2003-HC/TC [Caso: MARÍA ELVIRA TERESA HUACO HUACO]:

«El principio de presunción de inocencia se despliega transversalmente sobre todas las garantías que conforman el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. Y, mediante él, se garantiza que ningún justiciable pueda ser condenado o declarado responsable de un acto antijurídico fundado en apreciaciones arbitrarias o subjetivas, o en medios de prueba, en cuya valoración existen dudas razonables sobre la culpabilidad del sancionado. El contenido esencial del derecho a la presunción de inocencia, de este modo, termina convirtiéndose en un límite al principio de libre apreciación de la prueba por parte del juez, puesto que dispone la exigencia de un mínimo de suficiencia probatoria para declarar la culpabilidad, más allá de toda duda razonable».

El Tribunal Constitucional ha fijado de manera expresa que el principio de presunción de inocencia integra la noción del *debido proceso* y reconociendo la conexión entre actividad probatoria suficiente, presunción de inocencia y debido proceso ha establecido que:

«El derecho a la prueba constituye un elemento implícito del debido proceso, y la presunción de inocencia obliga al órgano jurisdiccional a una actividad probatoria suficiente que desvirtúe el estado de inocencia del que goza todo imputado».

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Cantoral Benavides contra el estado Peruano ha señalado sobre la presunción de inocencia que:

«120. El principio de la presunción de inocencia, tal y como se desprende del artículo 8.2 de la Convención, exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista prueba plena de su responsabilidad penal. si obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla, sino absolverla».

La máxima instancia en la protección de los Derechos Humanos ha señalado en la Sentencia que resuelve el Caso Acosta Versus Ecuador [24/06/05] que:

«111. Esta Corte ha señalado que el principio de presunción de inocencia constituye un fundamento de las garantías judiciales».

La Corte Suprema de Justicia del Perú se ha pronunciado sobre la presunción de inocencia en los siguientes términos:

“...el principio de presunción de inocencia consagrada en el artículo 2°, numeral 24, literal “e” de nuestra Constitución Política configura una norma directa y vinculante para todos los poderes públicos, que opera tanto en las situaciones extrapenales pero sobre todo en el ámbito procesal, siendo de trascendental importancia en el régimen jurídico de la prueba penal...” (Rojas: 1999: 560)

Nótese que nuestra Corte Suprema de Justicia ha expresado contundentemente que el principio-derecho de la presunción de inocencia también rige en situaciones extrapenales tales como el Control de Identidad Policial. Por ello es importante analizar los pronunciamientos jurisprudenciales más relevantes que nuestra máxima corte ha emitido al respecto.

Según el autor comenta que: *“...no desvirtuado la presunción de inocencia que favorece al acusado, lo que por ser un derecho fundamental vincula a los poderes públicos y exige, para ser desvirtuado, una mínima actividad probatoria, por lo que amerita absolverlo de la acusación fiscal...”* (Chocano: 2002: 202)

Las resoluciones de la Corte Suprema de modo expreso han exigido la obligación que se exija la existencia de prueba suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia. En este marco se exige que la prueba *haya sido válidamente adquirida* aquí radica la importancia capital que tiene la presunción de inocencia en el marco del Control de Identidad Policial. Así se ha señalado:

«Para enervar la inicial presunción constitucional de inocencia, debe constatarse la objetividad de la prueba, es decir su constancia procesal, *que ésta haya sido válidamente adquirida* y practicada y que además, sea suficiente, ya que no basta que se hayan utilizado medios de prueba sino que es preciso que del empleo de tales medios se llegue a un resultado probatorio».

«*Es derecho de toda persona el ser considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad*; que, la sentencia condenatoria debe fundarse en suficientes elementos que acrediten de manera clara e indubitable la responsabilidad del imputado».

«*Para enervar la inicial presunción constitucional de inocencia, debe constatarse la objetividad de la prueba, es decir, su constancia procesal, que ésta haya sido válidamente adquirida* y practicada y que además, sea suficiente, ya que no basta que se hayan utilizado medios de prueba sino que es preciso que del empleo de tales medios se llegue a un resultado probatorio».

La Corte Suprema de Justicia ha señalado también la necesidad que en la acreditación de la responsabilidad deba existir una pluralidad de medios de prueba con valor objetivo para que se desvirtúe la presunción de inocencia. Así, por ejemplo, se ha establecido:

“...*la justicia penal no puede basarse en una sola circunstancia meramente probatoria, y que es obligación de la justicia penal apoyarse en varias pruebas para establecer en forma indubitable la culpabilidad del procesado, y esto porque en el proceso penal se da aquel principio, en virtud del cual la culpabilidad del procesado*

tan sólo es consecuencia de la multiplicidad de los elementos probatorios de cargo y de la unidad del thema probandi, puesto que la presunción de la inocencia siempre está y se encuentra por encima de toda prueba insuficiente.

La prueba entendida como certeza, resulta pues de la confirmación o acuerdo entre las cosas u operaciones confrontadas, pues la invalidación o desacuerdo entre las mismas es indicio de error o ineficacia; de allí que toda sentencia que ponga fin a un proceso tenga invariablemente la obligación por parte del juzgador de realizar aquella operación de subsunción entre el hecho materia del proceso y la norma penal integradora, y sobre la base de dicha operación debe recaer precisamente la aplicación de la ley que restablezca el equilibrio jurídico que absuelva o condene...". (Instituto de defensa legal: 1996: 78)

Conforme a todo lo expuesto se aprecia que la presunción de inocencia es un derecho fundamental. El fundamento de este derecho se halla tanto en el principio-derecho de dignidad humana, así como en el principio *pro hómine*. Estas normas impiden que se trate como si fuera culpable a cualquier ciudadano incluso aquellos quienes se encuentren investigados, cualquiera que sea el grado de verosimilitud de la imputación, hasta tanto el Estado, por intermedio de los órganos judiciales establecidos para exteriorizar su voluntad en esta materia, no pronuncie la sentencia firme.

El derecho de presunción de inocencia siempre requiere para ser enervado de la certeza de culpabilidad a través de elementos probatorios recabados con pleno respeto del contenido esencial de los derechos fundamentales de las persona. Esta es la importancia que tiene la presunción de inocencia respecto del Control de Identidad Policial. Precisamente, la falta de certeza representa la imposibilidad del Estado de destruir la situación de inocencia, construida por la ley –presunción–, que ampara a todo ciudadano. Certeza expresa el juicio positivo del sujeto cognoscente acerca del resultado de la actividad cognoscitiva: quien conoce está convencido de haber alcanzado la finalidad de la acción, esto es, de conocer la verdad.

Probabilidad significa un acercamiento plausible al éxito de la acción emprendida, esto es, el juicio del sujeto cognoscente que estima haberse acercado al resultado

buscado, el conocimiento de la verdad, aunque reconocer no haberlo alcanzado totalmente; en otras palabras, no está convencido de estar en posesión de la verdad, pero cree que se ha aproximado bastante a ella.

La duda representa, en cambio, una posición subjetiva del sujeto cognoscente que se ubica en la antípoda de la certeza; él reconoce el fracaso absoluto de su intento por conocer la verdad; se halla en un estado de perplejidad total frente a ella, proveniente del fracaso de su acción por conocer, que no le permite afirmar nada cierto o probable sobre el objeto a conocer.

Duda, probabilidad y certeza son posiciones respecto de la verdad que suponen la libre valoración de la prueba, esto es, la ausencia genérica de reglas legales que imponen a quien valora una solución determinada en presencia de ciertos elementos o condiciones; en este último caso quien valora es la ley, y la persona que expresa su voluntad solo formula un juicio jurídico acerca de las condiciones que la ley prevé para determinar un hecho.

El sistema integral penal peruano tiene como punto de partida para su comprensión al derecho a la *presunción de inocencia*, otorgándole un contenido material indiscutible que influye sobre las principales instituciones procesales como la prueba, la sentencia, la situación del imputado, las medidas de coerción, incluso en situaciones pre-procesales como el «Control de Identidad Policial».

Esta *praesumptio iuris tantum* exige que los integrantes de la Policía Nacional del Perú al momento de realizar el referido Control de Identidad actúen con mucha prudencia, conforme a los lineamientos legales aplicables a la materia y, sobretudo, respetando el contenido esencial de los derechos fundamentales. Este principio constitucional manda que el imputado sea considerado y tratado como un inocente en todo momento.

2.3. COMPARACION LEGISLATIVA

2.3.1. EN EL DERECHO ALEMÁN EL CONTROL DE IDENTIDAD

Medidas de constatación de identidad existe una regulación diferenciada de las medidas de constatación de identidad (Identitätsfeststellung): su procedencia distingue entre supuestos represivos (vinculados al desarrollo de un proceso penal o de un proceso administrativo sancionatorio y supuestos preventivos (orientados a la protección de la seguridad pública), diferenciando en el primer caso, la situación del sujeto sospechoso y la del no sospechoso.

Esta regulación heterogénea se manifiesta tanto en los requisitos que autorizan su realización, como en las concretas medidas a realizar por la Policía durante el procedimiento de identificación.

2.3.2. EN EL DERECHO CHILENO EL CONTROL DE IDENTIDAD.

De acuerdo a Guillermo O'Donnell, las fuerzas policiales en Latinoamérica son las instituciones más relevantes en la vida cotidiana de las personas pertenecientes a grupos desaventajados². En particular, las interacciones que los miembros de grupos vulnerables tienen con la policía afectan significativamente su bienestar en los espacios públicos. Una circunstancia que da lugar a estas interacciones en Chile es el ejercicio del control de identidad. En esta primera sección examinaré la historia reciente de la regulación de esta institución en Chile y luego revisaré como ha sido usado en la práctica.

2.4. DEFINICION DE TERMINOS BASICOS

2.4.1. COMPETENCIA:

Aptitud demostrada para aplicar conocimientos y habilidades. //Conjunto de conocimientos técnicos, habilidades, motivaciones (intereses), valores y rasgos de

personalidad, que le permiten al integrante de la institución, ejecutar de manera exitosa la labor policial.

2.4.2. DESEMPEÑO:

Forma como se presenta y se mide la gestión o la actividad laboral en el personal uniformado.

2.4.3 DIFUSIÓN:

Envío de información policial procesada a unidades que la requieran o soliciten, para ser empleada de una forma eficaz y oportuna.

2.4.4. DISCIPLINA:

Es una de las condiciones esenciales para el funcionamiento de la institución policial e implica disposición para reconocer la autoridad, cumplir las órdenes y acatar las normas. Enmarca la observancia de las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias que consagran el deber Policial.

2.4.5. EFICIENCIA:

Relación entre el resultado alcanzado y los recursos utilizados.

2.4.6. EVALUAR:

Determinar, estimar el valor, el precio o la importancia de algo. // Mecanismo de seguimiento a la prestación del servicio, con el propósito de definir planes de mejoramiento, estándares de calidad o esquemas de reconocimiento.

2.4.7. EVALUACIÓN DE RESULTADOS:

Análisis de la información con el que se desarrolla un proyecto. Calificación de los resultados de las áreas previamente determinados en el proceso de planeación.

2.4.8. EVALUACIÓN DEL RIESGO

Resultado obtenido en la matriz de calificación, evaluación y respuesta a los riesgos.
// Proceso de comparación de los resultados del análisis del riesgo (probabilidad e

impacto antes de controles), con los criterios del riesgo (valoración de controles) para determinar si el riesgo, su magnitud o ambos, son aceptables o tolerables. (GTC137 2011).

2.4.9. EVIDENCIA DE LA AUDITORÍA

Registros, declaraciones de hechos o cualquier otra información que son pertinentes para los criterios de auditoría y que son verificables

2.4.10. FACTOR CRÍTICO DE ÉXITO

Variable o aspecto clave de un proceso o proyecto de cuyo resultado depende el éxito o el logro de los objetivos del proceso o proyecto.

2.4.11. FACTORES DE RIESGO

Manifestaciones o características medibles u observables de un proceso que indican la presencia de un factor que puede afectar el resultado con una probabilidad de ocurrencia; pueden ser internos o externos a la entidad. // Son aquellos elementos que pueden producir efectos perjudiciales tanto a la salud de los trabajadores como al medio ambiente, clasificados como: físicos, químicos, biológicos, ergonómicos, psicosociales y de seguridad.

2.4.12. GESTIÓN DE LA INFORMACIÓN

Proceso institucional que permite un adecuado manejo de la información para la toma oportuna de decisiones.

2.4.13. GESTIÓN DOCUMENTAL

Conjunto de actividades administrativas y técnicas tendientes a la planificación, manejo y organización de la documentación producida y recibida por las entidades, desde su origen hasta su destino final, con el objeto de facilitar su utilización y conservación.

2.4.14. IDENTIFICACIÓN DEL RIESGO

Proceso para encontrar, reconocer y describir el riesgo. (GTC137 2011).

2.4.15. IMPACTO

El cambio logrado con la implantación de una estrategia. Consecuencias que puede ocasionar a la organización, la materialización de un riesgo.

2.4.16. INCERTIDUMBRE

Es el estado, incluso parcial, de deficiencia de información relacionada con la comprensión o el conocimiento de un evento, su consecuencia o posibilidad.

2.4.17. INDICADOR

Criterio de medición de una gestión. Son instrumentos útiles para medir el logro de las metas, así como para el logro del objetivo. Un indicador es una señal que se puede observar y medir fácilmente.

2.4.18. INFORMACIÓN

. Datos que poseen significado.

2.4.19. INFORME POLICIAL

Es un documento público escrito que elabora el funcionario de policía, mediante el cual informa al superior o autoridad de policía sobre hechos conocidos durante la prestación del servicio. El informe básicamente debe responder a los siguientes interrogantes: ¿Qué?, ¿Quién?, ¿Cómo?, ¿Cuándo?, ¿Dónde?, ¿Por qué? El informe además debe relacionar de manera clara, precisa, oportuna, veraz y detallada los elementos que hacen parte del hecho, su estado, cantidad, forma, tamaño y medidas adoptadas.

2.4.20. INFORME TÉCNICO

Documento que presenta información de manera ejecutiva, para su rápida comprensión y análisis, facilitando la toma de decisiones.

2.4.21. INSPECCIÓN

Evaluación de la conformidad por medio de observación y dictamen, acompañada cuando sea apropiado por medición, ensayo prueba o comparación con patrones.

2.4.22. NIVEL DE RIESGO

Magnitud de un riesgo o de una combinación de riesgos, expresada en términos de la combinación de las consecuencias y su posibilidad. Sumatoria de la multiplicación de la probabilidad por el impacto de todos los riesgos de un proceso o de la Institución. (GTC137 2011).

2.4.23. NIVEL OPERACIONAL

Responsable de planear y ejecutar las actividades, planes y programas, de acuerdo con los procesos y procedimientos policiales, con el fin de garantizar la efectividad de las estrategias operativas orientadas por el nivel táctico. Este nivel está conformado por los Distritos, Estaciones, Subestaciones, CAÍ y Puestos de Policía.

2.4.24. NORMATIVIDAD:

Conjunto de normas aplicadas a determinada materia. Regla que se debe seguir o ajustar a la conducta.

2.4.25. RESPONSABILIDAD

Derecho natural u otorgado a un individuo en función de su competencia para reconocer y aceptar las consecuencias de un hecho.

CAPÍTULO III

HIPÓTESIS Y VARIABLES

3.1. HIPÓTESIS GENERAL:

- Los elementos normativos del Control de Identidad Policial de acuerdo al artículo 205º del Decreto Legislativo N° 957 es que la Policía, ejercer la identificación de las personas Interviene en toda circunstancia y requiere la presentación de documentos de identidad.

3.2. HIPÓTESIS ESPECÍFICAS:

- Los principales derechos fundamentales que interactúan en el Control de Identidad Policial son la libertad personal y el derecho al libre tránsito.

- Las consecuencias jurídicas de la ilícita realización del Control de Identidad Policial, es obtener información útil para prevenir un delito y, obtener información útil para averiguar un delito.

3.3. IDENTIFICACIÓN Y CLASIFICACIÓN DE LAS VARIABLES E INDICADORES

3.3.1. VARIABLE INDEPENDIENTE:

- Elementos normativos del Control de Identidad Policial

INDICADORES.

- Evidencia
- Convicción

3.3.2. VARIABLE INDEPENDIENTE:

- Limites entre el riesgo jurídico-penalmente relevante y su lícito ejercicio

. INDICADORES

- Imputación objetiva
- Imputación subjetiva

CAPÍTULO IV

METODOLÓGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

4.1. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

La palabra diseño se utiliza para detallar la estrategia o plan de acción que ha tomado el investigador para conseguir sus objetivos en ese entender la presente investigación es descriptiva [o de observación] porque busca especificar las características que se han otorgado a la interpretación de cada uno de los elementos del artículo 205° del nuevo Código Procesal Penal para diferenciar su ejercicio regular —riesgo permitido— de su ilícito ejercicio —riesgo penalmente relevante— por parte de los funcionarios de la Policía Nacional.

4.2. TIPO Y NIVEL DE LA INVESTIGACIÓN

La Tesis que se está desarrollando es una «investigación aplicada» porque al analizar todos los elementos normativos que interactúan sinalagmáticamente en el Control de Identidad Policial para diferenciar un ejercicio lícito de uno ilícito se pretende que tenga una utilidad práctica para todos los operadores del Derecho a lo largo del territorio peruano para evitar distorsionar el sistema penal peruano –con la aplicación desmedida de esta herramienta procesal penal– y generar ámbitos de seguridad jurídica [predictibilidad].

4.3. ENFOQUE DE LA INVESTIGACIÓN

La presente investigación tiene un enfoque cuantitativo y cualitativo, pues es mixto en tanto se recogen datos para ser tabulados y sometidos a un tratamiento estadístico, por otro lado también un enfoque cualitativo.

4.4. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

En la presente investigación se utilizará el «método teórico de análisis y síntesis» puesto que vamos a analizar la doctrina y jurisprudencias del Derecho Constitucional, del Derecho Penal, del Derecho Procesal Penal, para optimizar nuestra interpretación del Control de Identidad Policial.

4.4.1. TÉCNICAS PARA EL PROCESAMIENTO DE DATOS

Para analizar nuestras fuentes primarias (legislación y jurisprudencia) utilizaremos el método de observación de cada uno de los razonamientos utilizados (tanto por los legisladores así como por los Magistrados) para regular y aplicar, respectivamente,

el Control de Identidad Policial. Para analizar nuestras fuentes secundarias (libros, revistas, páginas web) se empleará el método de análisis documental.

RESULTADOS

PRESENTACIÓN DE RESULTADOS

A la luz de todo lo analizado hasta ahora, encontramos que el artículo 205° del Decreto Legislativo N° 957 encierra dos finalidades normativas distintas; a saber: obtener información útil para *prevenir* un delito y, por otro lado, obtener información útil para *averiguar* un delito. En efecto, el referido precepto legal señala lo siguiente:

«Artículo 205 Control de identidad policial.-

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

2. La identificación se realizará en el lugar en que la persona se encontrare, por medio del correspondiente documento de identidad. Se deberá proporcionar al intervenido las facilidades necesarias para encontrarlo y exhibirlo. Si en ese acto se constata que su documentación está en orden, se le devolverá el documento y autorizará su alejamiento del lugar.

3. Si *existiere fundado motivo que el intervenido pueda estar vinculado a la comisión de un hecho delictuoso*, la Policía podrá registrarle sus vestimentas; equipaje o vehículo. De esta diligencia específica, en caso resulte positiva, se

levantará un acta, indicándose lo encontrado, dando cuenta inmediatamente al Ministerio Público.

-En caso no sea posible la exhibición del documento de identidad, según la gravedad del hecho investigado o del ámbito de la operación policial practicada, se conducirá al intervenido a la Dependencia Policial más cercana para *exclusivos fines de identificación*. Se podrá tomar las huellas digitales del intervenido y constatar si registra alguna requisitoria.

Este procedimiento, contado desde el momento de la intervención policial, no puede exceder de cuatro horas, luego de las cuales se le permitirá retirarse. En estos casos, el intervenido no podrá ser ingresado a celdas o calabozos ni mantenido en contacto con personas detenidas, y tendrá derecho a comunicarse con un familiar o con la persona que indique.

La Policía deberá llevar, para estos casos, un Libro-Registro en el que se harán constar las diligencias de identificación realizadas en las personas, así como los motivos y duración de las mismas.

5. Siempre que sea necesario *para las finalidades del juicio o para las finalidades del servicio de identificación*, se pueden tomar fotografías del imputado, sin perjuicio de sus huellas digitales, incluso contra su voluntad –en cuyo caso se requiere la expresa orden del Ministerio Público–, y efectuar en él mediciones y medidas semejantes. De este hecho se levantará un acta».

A continuación explicaremos cada uno de dichas finalidades establecidas en el nuevo sistema procesal penal de vigencia progresiva.

De la redacción de artículo 205° del Decreto Legislativo 957, se aprecia que el Control de Identidad Policial está autorizado para obtener información útil para prevenir un delito así como para averiguarlo. Estas son las únicas dos finalidades constitucionalmente legítimas que tiene el Control de Identidad Policial. No puede ser instrumentalizado para otros fines que no esten previstos, de manera que si el

Estado lo pretende utilizar para, por ejemplo, reprimir el derecho a la protesta, entonces claramente se estaría configurando un delito de abuso de autoridad.

Si se realiza el Control de Identidad Policial para cualquiera de sus dos fines constitucionales —prevenir o averiguar un delito— entonces claramente las actuaciones de la Policía Nacional del Perú podrían enmarcarse dentro del concepto de «actos de investigación» pues están expresamente establecidos así en el propio artículo 205° del nuevo Código Procesal Penal. Para evitar confusiones, es pertinente diferenciar los *actos de investigación* de los *actos de prueba*.

En efecto, los actos de investigación tienen las siguientes características:

- Forma parte de la investigación y sirve a sus funciones.
- La eficacia de los actos de investigación permiten proveer el fundamento necesario para dictar resoluciones sobre medidas cautelares, peticiones, incidentes, archivo o continuación de la investigación preparatoria.
- Otra diferencia se centra en la calidad de las disposiciones fiscales que se fundan en los actos de investigación, las mismas que son proferidas respecto a las medidas cautelares o la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria.
- En los actos de investigación se rigen por el principio de colaboración. Si bien en los procesos penal moderno la contradicción se ha impuesto en los actos de instrucción, para los casos de testimoniales y exámenes periciales, ello no tiene vigencia absoluta en los actos de investigación.
- El acto de investigación se refiere a una hipótesis y persigue alcanzar el conocimiento de los hechos, para determinar si luego puede hacerse una afirmación sobre esos hechos.

En cambio, los *actos de prueba* se caracterizan por:

- Se integra en el juicio oral y sirve a sus objetivos.
- La eficacia de los actos de prueba es la de servir de fundamento a la sentencia.
- Los actos de prueba sostienen la decisión que se emite en la sentencia. Sólo los actos de prueba permiten arribar a la certeza de culpabilidad penal del procesado.
- En los actos de prueba deben respetarse escrupulosamente los principios de inmediación y contradicción.
- El acto de prueba está dirigido a convencer al Juez de la verdad de una determinada afirmación.

Los actos de investigación o averiguación constituyen, considerados en conjunto, la investigación preparatoria o primera fase del proceso penal, encaminada a preparar la fase del plenario.

Los actos de investigación son aquellos practicados por la Fiscalía o por la policía (como el Control de Identidad Policial), que tienen por finalidad investigar la existencia de elementos fácticos sobre un hecho denunciado como delito y de la persona denunciada o imputada del mismo.

Los autores Gálvez *et al* comentan que: “...*el Código Procesal penal del 2004, en lo que respecta los actos de investigación, es contundente en establecer que las actuaciones de la investigación preparatoria sólo sirven para emitir las resoluciones propias de la investigación y de la etapa intermedia; esto quiere decir que el resultado de las mismas no pueden fundamentar una sentencia, para ello se requiere que los elementos de prueba recabados en la investigación sean sometidos a debate en la etapa del juicio oral...*”. (Gálvez; Rabanal; Castro: 2008: 659)

En este modelo, la etapa de investigación pierde la centralidad que ha alcanzado en el sistema delineado por el Código de Procedimientos de 1940, pasando a constituirse en una fase meramente preparatoria, es decir, cuyo único sentido es el

de permitir a los órganos que tienen, a su cargo la persecución penal preparar adecuadamente su presentación en el juicio, así como tomar las decisiones que determinarán el curso posterior del caso, en especial aquellas relativas a su continuación o terminación anticipada.

Una consecuencia lógica de esta característica es que el nuevo sistema de investigación no tiene carácter probatorio: todos los actos que durante él se desarrollen –que de algún modo puedan contribuir al esclarecimiento del caso– solo tienen un valor informativo para quien lleva adelante la persecución, pero no se constituirán en elementos de prueba susceptibles de ser valorados en la sentencia, en tanto no sean producidos en el juicio oral en las formas que el juzgamiento requiere.

Así la primera etapa del nuevo sistema procesal penal se convierte en una mera actuación preparatoria del juicio oral; siendo este último el único escenario de la prueba penal.

Estructura de legitimación formal y materiales del Control de Identidad Policial

De conformidad al artículo 205° del Decreto Legislativo 957 el Control de Identidad Policial es una facultad policía que le permite requerir la identidad de una persona sin necesidad de solicitar la orden de algún magistrado (Fiscal o Juez).

El policía debe requerir la identificación siempre y cuando lo considere necesario o útil para prevenir o averiguar un delito. Paralelamente, el viandante intervenido tiene el derecho de exigir al agente policial su identificación así como la dependencia en donde labora, para evitar con ello, que funcionarios policiales de otras jurisdicciones intervengan indebidamente.

Esta diligencia de control consiste en el requerimiento de identificación personal realizado por efectivos policiales en la vía pública o en cualquier otro lugar donde se realice la solicitud, cuando resulte necesario para prevenir un delito u obtener

información útil para la averiguación de un hecho punible. Para tal efecto el efectivo policial podrá realizar las comprobaciones pertinentes.

La «interacción sinalagmática» del Control de Identidad Policial graficado precedentemente se basa en la Constitución Política del Perú (artículo 2°.24.b), el Decreto Legislativo 1148, la ley de PNP, (artículos 9.5°, 10.2°, 10.5°, 11.1° y 11.2°), en la Directiva N° 03-02-2007-PNP/CANRPP, en la Resolución N° 029-2005-MP-FN (en la aplicación de los artículo 205° al 210° del Código Procesal), en el Decreto Legislativo 957 (artículo 205°) y en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (*verbi gratia*: la emitida en el expediente N° 2854-2010-PHC/TC).

En atención a toda la normatividad expuesta, podemos diferenciar el procedimiento en dos momentos bastante marcados, a saber: en el lugar de la intervención y en la dependencia policial.

Como se aprecia, la identificación se hará con la presentación de su Documento Nacional de Identidad Nacional, debiéndose realizar en el lugar en donde se encuentre la persona. Después de realizarse la identificación y al verificarse que al intervenido no se le encuentre ninguna solicitud de captura por parte de autoridad alguna, se le debe entregar su documentación y facultar para que se retire del lugar.

Pero ¿qué sucede en aquellos casos en los que el agente policial tiene fundado motivo que el intervenido esté relacionado con la comisión de algún delito? Sólo y exclusivamente en estos casos, el funcionario policial está autorizado para registrar las vestimentas del viandante, su equipaje o su vehículo. Como consecuencia de ello, tiene la obligación normativa de levantar el acta respectiva e inmediatamente dar cuenta de dicho accionar al Fiscal competente.

Recuérdese que por mandato constitucional el Representante del Ministerio Público es el garante de la legalidad, razón por la cual si el Fiscal aprecia un uso irrazonable o desproporcional del Control de Identidad Policial por parte del algún agente policial, entonces será este magistrado quien actuará de oficio para sancionar cualquier ilícito proceder policial.

Por otro lado, ¿qué sucede en aquellos casos en los que el intervenido no pueda presentar su DNI? En estos casos, señala la norma de la materia, el agente policial puede conducir al intervenido a la comisaría más cercana única y exclusivamente para su debida identificación respectiva.

En estos casos, el intervenido puede comunicarse con la persona de su elección, además que la policía no debe de conducirlos a celdas o calabozos, puesto que se presume su inocencia y no debe estar en los ambientes de los detenidos. Con el fin de controlar a la policía, se le exige a la policía llevar un Libro-Registro de Identificación, en el que se señalará los motivos que dieron lugar a la identificación y el tiempo de la misma.

Si el intervenido tiene alguna solicitud de captura se le derivará a quien la solicite (en todo el territorio nacional o incluso por algún pedido de la Interpol). La policía tiene solamente cuatro horas para realizar tal investigación desde el momento mismo de la intervención, y, a la culminación, la policía deberá permitir que la persona intervenida se retire.

En caso sea necesario, con expresa orden del Ministerio Público, la policía puede fotografiar y tomar las huellas dactilares al intervenido, incluso sin contar con la autorización del propio viandante intervenido (no es importante su voluntad pues para ello está el Fiscal).

La policía puede a realizar el Control de Identidad Policial en la vía libre, lugares o establecimientos públicos siempre y cuando obedezcan a los fines constitucionales establecidos en la ley de la materia y se realicen conforme está regulado.

El principio de proporcionalidad [artículo 203° del CPP]

Aquí cobra relevancia —de conformidad a lo expuesto en los capítulos precedentes— (conforme a la línea de pensamiento desarrollada por la doctrina jurisprudencial de nuestro Tribunal Constitucional) el *principio de proporcionalidad*

como el instrumento jurídico pertinente para determinar si se afecta el contenido esencial de los derechos fundamentales.

Así se controlará la constitucionalidad de los actos de la Policía Nacional del Perú que intervienen en el ámbito de los derechos fundamentales; ponderando valores, principios, bienes y derechos teniendo como premisa los fines legítimos en un Estado de Derecho.

DISCUSIÓN

En efecto, a lo largo de los capítulos precedentes de la presente Tesis se ha profundizado en todos los aspectos jurídicos de una *correcta* realización del Control de Identidad Policial regulada en el artículo 205° del Decreto Legislativo N° 957. Por ello, metodológicamente corresponde analizar qué consecuencias jurídicas se generan si se realiza de manera ilícita el Control de Identidad Policial.

Recordemos que en el Sistema Integral del Derecho Penal Peruano todo comportamiento ilícito –es decir, realizado con la defraudación de las «expectativas normativas» contenidas en nuestras normas jurídicas vigentes– acarrear consecuencias cuyos efectos se materializan en diversos ámbitos.

En el caso concreto del Control de Identidad Policial se generan consecuencias en dos ámbitos claramente definidos en nuestras vigentes normas jurídicas; a saber: en el plano del derecho penal material, así como en la dimensión del proceso penal.

Coherentes con la metodología empleada en la presente Tesis, es pertinente analizar las consecuencias de la ilicitud del Control de Identidad Policial.

Consecuencia intra-procesal de la ilícita realización del Control de Identidad Policial: la ilicitud probatoria

De conformidad a todo lo expuesto en los capítulos precedentes, es oportuno recordar que el Control de Identidad Policial es una facultad que a través del nuevo Código Procesal Penal el legislador les ha otorgado –en forma exclusiva y excluyente– a los agentes de la Policía Nacional del Perú.

A su vez, el Ministerio del Interior ha emitido las normas pertinentes destinadas a recalcar que en toda diligencia policial (como por ejemplo, el Control de Identidad) los funcionarios de la Policía deben respetar el contenido esencial de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política del Perú así como en los Tratados Internacionales sobre la materia.

Por esta razón, en nuestro Sistema Penal Integral si al realizar el Control de Identidad Policial se viola el contenido esencial de algún derecho fundamental, entonces se genera un vicio de nulidad procesal absoluta [literal “d” del artículo 150° del Decreto Legislativo 957] cuyo efecto es su invalidez probatoria [artículos VIII° y 159° del nuevo Código Procesal Penal]. En efecto, la exclusión de la prueba ilícitamente obtenida –denominada de diversas formas: prueba ilegal, prueba irregular, prueba ilegítima, prueba inconstitucional o prueba prohibida– constituye una garantía procesal «constitucionalizada» en el proceso penal peruano.

En la jurisprudencia procesal penal peruana, el máximo intérprete de nuestra Constitución Política abraza la *concepción restrictiva* de la ilicitud probatoria [*la vulneración de derechos fundamentales genera su ineficacia probatoria*] no sólo en el proceso penal sino en *cualquier proceso* del sistema jurídico peruano:

«En consideración de este Tribunal la prueba prohibida es un derecho fundamental que no se encuentra expresamente contemplado en la Constitución, que garantiza a todas las personas que el medio probatorio obtenido con vulneración de algún derecho fundamental sea excluida en cualquier clase de procedimiento o proceso

para decidir la situación jurídica de una persona, o que prohíbe que este tipo de prueba sea utilizada o valorada para decidir la situación jurídica de una persona. En este sentido, debe destacarse que la admisibilidad del medio probatorio en cualquier clase de procedimiento o proceso no se encuentra únicamente supeditada a su utilidad y pertinencia, sino también a su licitud».

«La prueba ilícita es aquella en cuya obtención o actuación se lesionan derechos fundamentales o se viola la legalidad procesal, de modo que la misma deviene procesalmente inefectiva e inutilizable.

Ahora bien, en el proceso penal impugnado ha quedado desvirtuado el alegato del recurrente (que las entrevistas y la investigación que cuestiona hayan determinado el sentido del fallo en su contra), pues se ha acreditado fehacientemente la comisión del delito y su responsabilidad penal, en cuya merituación de pruebas los juzgadores no tuvieron en cuenta la documentación que el accionante impugna. De ello se desprende que su real pretensión es que en sede constitucional se efectúe un re-examen de una sentencia que ha adquirido la calidad de cosa juzgada».

«El Tribunal Constitucional considera necesario señalar, en los casos que corresponda, que las pruebas actuadas en los procesos ante la jurisdicción militar no resultan viciadas o inutilizables por el hecho de que se haya violado el derecho al juez competente. En efecto, la eventual lesión de tal derecho constitucional no afecta de manera automática la validez de los medios de prueba que hubiesen sido recopilados o actuados antes de que se declare la existencia de ese vicio. [...].

Al respecto es conveniente realizar la diferenciación entre lo que son las fuentes de prueba y los medios de prueba. [...] Mientras que las primeras son realidades extra procesales cuya existencia es independiente al proceso, los segundos son actos procesales y por ende constituyen una realidad interna del proceso. De este modo las fuentes de prueba ingresan al proceso para dar lugar a los medios de prueba, pero la nulidad del proceso, dada la diferenciación recién expuesta, sólo puede acarrear la invalidez de los medios

de prueba, es decir, la proposición, admisión, práctica y valoración de las pruebas en el proceso, pero no la invalidez de las fuentes de prueba. La validez o invalidez de una fuente de prueba depende exclusivamente de que su obtención se haya llevado a cabo con estricto respeto de los derechos fundamentales».

«El carácter indicial o probatorio que puedan tener los vídeos, transcripciones, cintas magnetofónicas u otros medios similares, dependerá, en principio, de lo que los jueces ordinarios decidan, sin que ello suponga, en ningún caso, la no merituación objetiva de diversas circunstancias como las relativas a su origen o procedencia.

Los derechos constitucionales comprometidos, el contexto de los diálogos producidos y, sobre todo, la necesidad de que las conductas o situaciones que ellos reflejan, tengan que necesariamente pasar por un proceso de prueba adicional o acreditación complementaria mediante medios idóneos que ofrezcan las partes o que se actúen de oficio en los respectivos procesos».

Respecto a las actuaciones de los funcionarios estatales —como las realizadas por los integrantes de la Policía Nacional del Perú en el *Control de Identidad Policial*— nuestro Tribunal Constitucional al analizar el derecho a la integridad física, reconoce que toda prueba obtenida con violación del derecho en mención, no tiene valor probatorio privilegiando la eficacia de los derechos fundamentales:

«Al respecto, el apartado h del inciso 24) del artículo 2° de la Constitución prescribe el derecho a que se establezca la invalidez de las declaraciones obtenidas mediante el uso de la violencia en sentido lato. Esta facultad tiene como fin enervar el valor jurídico de aquellas revelaciones o exposiciones alcanzadas mediante cuales quiera de las formas de agresión anteriormente señaladas. El funcionario estatal que emplee la violencia injustificada incurre en la comisión de ilícito justiciable penalmente».

El Tribunal Constitucional peruano también ha invalidado (es decir, que no surten efectos jurídicos) aquellos elementos probatorios obtenidos con vulneración de la intimidad. La importancia del derecho fundamental a la *intimidad* es un tema recurrente:

«Respecto a la obligación del Colegiado de evaluar y merituar estos documentos, cabe señalar que, del estudio y análisis de las pruebas presentadas por el accionante, mediante las cuales interroga a su menor hija respecto de su intimidad y su libertad sexual, tratando de obtener por este medio información que pudiera favorecerle en el proceso, debe recordarse que.

[...] no pueden surtir efectos las pruebas obtenidas directa o indirectamente violentando los derechos o libertades fundamentales que precisamente este órgano constitucional protege (tales como el derecho a la intimidad de las personas), elemento de juicio que debe considerar el juez penal a la hora de merituar los medios presentados, ya que el proceso aún se encuentra en trámite».

Según el autor comenta en su obra: *“...conforme a lo expuesto, también podemos agrupar las prohibiciones probatorias en dos apartados: a) aquellas derivadas de restricciones relativas a la investigación de los hechos - búsqueda y obtención de las fuentes de prueba -, y b) las que resultan de restricciones relacionadas con la incorporación de las fuentes de prueba al proceso (admisión y práctica de medios de prueba)...”* (Pastor: 1993: 183)

El tratamiento procesal de la exclusión de la prueba ilícitamente obtenida como garantía procesal, implica en primer lugar, que el instituto procesal adquiera un tamiz netamente constitucional, rescatándola de la legalidad ordinaria –donde muchas veces se le relaciona– para hablar de su constitucionalidad en sentido estricto;

Por otro lado, es de todo correcto que la exclusión probatoria de las fuentes de pruebas obtenidas, introducidas, practicadas y/o valoradas en un proceso penal se le otorgue rango constitucional, porque la problemática constitucional del instituto

procesal de la prueba ilícita, lo amerita; máxime si en su configuración se encuentra presente la posición preferente de los derechos fundamentales, la dignidad de la persona humana, y el derecho al debido proceso y a la tutela judicial efectiva

. Lo planteado en la presente Tesis , no se aleja de la realidad jurídica, es así que en una sentencia muy conocida por la comunidad jurídica, que fue emitida por el Tribunal Constitucional Español, se enfatiza que la exclusión de la prueba ilícitamente obtenida se configura como una garantía constitucional implícita en el ordenamiento jurídico, veamos qué se mencionaba al respecto:

«La imposibilidad de estimación procesal puede existir en algunos casos, pero no en virtud de un derecho fundamental que pueda considerarse originalmente afectado, sino como expresión de una garantía objetiva e implícita en el sistema de los derechos fundamentales, cuya vigencia y posición preferente en el ordenamiento puede requerir desestimar toda prueba obtenida con lesión de los mismos.

Conviene por ello dejar en claro que la hipotética recepción de una prueba antijurídicamente lograda no implica necesariamente lesión de un derecho fundamental. Con ello no quiere decirse que la admisión de la prueba ilícitamente obtenida -y la decisión en ella fundamentada- hayan de resultar siempre indiferentes al ámbito de los derechos fundamentales garantizados por el recurso de amparo constitucional.

Tal afectación -y la consiguiente posible lesión- no pueden en abstracto descartarse, pero se producirán sólo por referencia a los derechos que cobran existencia en el ámbito del proceso (art. 24.2 de la Constitución)».

Es así que, que partiendo de nuestra vigente Constitución Política de 1993 se debe configurar la garantía procesal de exclusión de la prueba ilícitamente obtenida, siendo su ámbito de aplicación cotidiano, la ineficacia del material probatorio obtenido vulnerando derechos fundamentales, por lo que es de recibo la concepción restrictiva de la ilicitud probatoria.

En nuestro sistema procesal penal integral (aplicando el funcionalismo sistémico) la garantía procesal de exclusión de la prueba ilícitamente obtenida es aquél quebrantamiento constitucional (vulnerando derechos fundamentales) en la obtención o incorporación de fuentes de prueba, su práctica y/o valoración de medios probatorios. Cabe precisar que la ilicitud probatoria generalmente se genera en la fase de investigación, porque, la mayoría de los derechos afectados se lesionan extraprocesalmente (como la ilícita realización del Control de Identidad Policial).

Por lo tanto, la exclusión de elementos probatorios obtenidos, admitidos, practicados y/o valorados en un procesal penal, serán abortados de plano por el sistema constitucional dado que existe una garantía de exclusión probatoria la cual no permite que sean tenido en cuenta en un proceso penal, donde los derechos fundamentales, la dignidad de la persona, y un proceso con todas las garantías tienen una posición preferente en el Estado de Derecho, siendo ineficaces en principio tales pruebas, porque, partiendo del caso concreto y aplicando el test o principio de proporcionalidad, deberá interpretarse la garantía constitucional.

Ahora bien, se ha precisado que en el sistema penal integral peruano las garantías en el proceso penal adoptan la forma de prohibiciones probatorias, que son normas que prohíben la realización de determinadas medidas de prueba. En otros casos, las garantías consisten en directrices que regulan de manera estricta la producción de otras medidas de prueba.

La inobservancia de esas prohibiciones y directivas acarrea la imposibilidad de valorar las pruebas obtenidas en desconocimiento de ellas. Ello supone situar a la regla de exclusión fuera del alcance de eventuales vaivenes legislativos, dotándola de una notable estabilidad (la estabilidad propia del texto constitucional).

El rasgo más destacado de que la regla de exclusión tenga un alcance constitucional supone que la valoración de pruebas obtenidas con vulneración de los derechos fundamentales implica la violación por los jueces del derecho a un proceso con todas las garantías y de la igualdad de partes en el proceso e incluso, en ocasiones, del derecho a la presunción de inocencia.

La constitucionalidad de la exclusión de la prueba ilícitamente obtenida, implica que el instituto procesal tenga una base sólida que la encontramos en nuestra Constitución Política, y en tres elementos básicos del Estado Constitucional, como son: la posición preferente de los derechos fundamentales, la dignidad de la persona humana y el derecho al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, ya que, la ilicitud probatoria guarda estrecha relación con éstos desde una perspectiva constitucional.

La actual Constitución Política de 1993, también sigue esta metodología en la exclusión de elementos probatorios obtenidos de manera ilícita, es así que en sus artículos 2 inciso 10º, y 2 inciso 24º párrafo (h), se expresa que:

«Toda persona tiene derecho al secreto y a la inviolabilidad de sus comunicaciones y documentos privados. Las comunicaciones, telecomunicaciones o sus instrumentos sólo pueden ser abiertos, incautados, interceptados o intervenidos por mandamiento motivado del juez, con las garantías previstas en la ley. Se guarda secreto de los asuntos ajenos al hecho que motiva su examen. Los documentos privados obtenidos con violación de este precepto no tienen efecto legal»

«Nadie debe ser víctima de violencia moral, psíquica o física, ni sometido a tortura o a tratos inhumanos o humillantes. Cualquiera puede pedir de inmediato el examen médico de la persona agraviada o de aquélla imposibilitada de recurrir por sí misma a la autoridad. Carecen de valor las declaraciones obtenidas por la violencia. Quien la emplea incurre en responsabilidad».

El Decreto Legislativo N° 957 presenta novedosas características garantistas, acusatorias, y eficientistas, las cuales deben plasmarse necesariamente en un cambio de mentalidad y principalmente de prácticas. Desde este punto de vista, resulta muy relevante que se regule la legitimidad probatoria en sus artículos VIII y 159 aunque no son los únicos, que expresan la exclusión probatoria:

«Artículo VIII. Legitimidad de la prueba

- Todo medio de prueba será valorado sólo si ha sido obtenido e incorporado al proceso por un procedimiento constitucionalmente legítimo.

- Carecen de efecto legal las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, con violación del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona.

- La inobservancia de cualquier regla de garantía constitucional establecida a favor del procesado no podrá hacerse valer en su perjuicio».

«Artículo 159º. Utilización de la prueba.-

El Juez no podrá utilizar, directa o indirectamente, las fuentes o medios de prueba obtenidos con vulneración del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona».

Como se aprecia el Decreto Legislativo 957 ha optado por un concepto restrictivo de la prueba ilícita, la cual hace referencia que la regla general de exclusión abortará los elementos probatorios que hayan sido obtenidos, incorporados, practicados y/o valorados, con vulneración de derechos fundamentales.

Asimismo, en otra oportunidad ha expresado lo siguiente:

«Como en diversas ocasiones ha tenido oportunidad de recordar este Tribunal, si bien en el Estado Constitucional de Derecho no hay derechos absolutos, pues, con poquísimas excepciones, todos ellos son susceptibles de ser regulados y limitados; sin embargo, ello no autoriza a que el legislador los pueda vaciar de contenido, suprimir o disminuirlos.

Una cosa, en efecto, es limitar o restringir el ejercicio de un derecho constitucional, y otra, muy distinta, disminuirlo o suprimirlo. La limitación de un derecho no comporta su disminución o supresión, sino sólo el establecimiento de las condiciones dentro de las cuales deberá realizarse su ejercicio.

De allí que el Tribunal Constitucional haya sido enfático en señalar que no se puede despojar de contenido a un derecho so pretexto de limitarlo o, acaso, suprimirlo, pues la validez de tales limitaciones depende que ellas respeten el contenido esencial de los derechos sobre los cuales se practica la restricción.

Aunque la Constitución de 1993 no tenga una cláusula semejante a la que existe en los ordenamientos de España o Alemania, por mandato de las cuales se exige al legislador que respete el contenido esencial de los derechos, es claro que se trata de un límite implícito, derivado de la naturaleza constituida de la función legislativa, que, desde luego, en modo alguno, puede equipararse a la que supuso el reconocimiento del derecho, esto es, a la del Poder Constituyente».

Consecuencia extra-procesal de la ilícita realización del Control de Identidad Policial: el abuso de autoridad

Al realizarse un ilícito Control de Identidad Policial también se generaría consecuencias extra-procesales; específicamente, la comisión de delitos. Si bien se pueden cometer diversos delitos, siempre se imputará el delito de abuso de autoridad. El examen dogmático jurídico del artículo 376 del Código Penal presenta la estructura típica del delito de abuso de autoridad genérico siguiente:

Desde el punto de vista del ordenamiento jurídico para que haya un acto de autoridad lícito que genere el deber de no resistencia – o si se quiere de obediencia – se requiere que el agente actúe dentro de la esfera de sus competencias tanto formal, material como jurisdiccional. Las disposiciones procesales, administrativas o el Manual de Organización de Funciones rigen las competencias de cada órgano, el alcance territorial de los mismos como el procedimiento a seguir.

El funcionario puede actuar dentro de los límites de sus atribuciones. Si es que lo hace más allá de sus competencias y atribuciones el particular puede resistirse sin incurrir en responsabilidad penal.

La determinación de la calidad de funcionario público no puede revestir un status formal o estático, sino funcional y dinámico. El Funcionario debe estar en actividad, que no es otra cosa que en ejercicio de su cargo, realizando funciones propias del servicio.

No es funcionario público quien se encuentra de vacaciones, en situaciones de esparcimiento, de franco, fuera de su jurisdicción y competencia o en una circunstancia regular de servicio. Tampoco quien realiza actos fuera del servicio regular prestando contribuciones personales a instituciones públicas o privadas.

Lo mismo ocurre con el funcionario que se encuentra inhabilitado o suspendido temporalmente para ejercer el cargo, ya sea por el cumplimiento de una resolución [judicial o administrativa] o de una medida cautelar de suspensión del cargo.

Se exige aquí como requisito sustancial que el acto que realiza el funcionario público se encuentra dentro de su *competencia*, ya sea territorial, *temporal* o por jerarquía, que se hayan seguido los procedimientos y formalidades establecidos en la ley o los reglamentos, y que se ejecute dentro de los límites normativos previstos en la ley.

La doctrina penal reconoce que el exceso del funcionario público en el ejercicio de sus atribuciones tiene la particularidad de suponer la existencia de una incompetencia absoluta o una incompetencia relativa.

Hay incompetencia absoluta cuando el oficial público al realizar el acto ha usurpado la competencia de otro o ha ejecutado un hecho ajeno a toda competencia de la autoridad pública. Por su parte, hay una incompetencia relativa cuando el funcionario obrando dentro del marco de sus atribuciones, comete un exceso de poder en relación al *lugar* [incompetencia territorial], al *tiempo* [se ejerce función pública cuando el funcionario no se encuentra suspendido, de vacaciones, inhabilitado, de descanso o en su día de franco], a las *personas* o las *formalidades esenciales*.

El exceso en los límites de sus atribuciones se caracteriza por la incompetencia, por incurrir en exceso de poder o simplemente violar la ley. En otras palabras hay un exceso del funcionario público cuando el funcionario tiene un comportamiento no conforme con el ordenamiento jurídico, su actividad no obra *cubierta* por la ley, el reglamento o las instrucciones legalmente establecidas por sus superiores o su comportamiento o intervención – en este caso en su día de franco – no está consentido por el ordenamiento jurídico.

La doctrina comparada pone como ejemplo de la imposibilidad de cometer el delito de violencia y resistencia a la autoridad el caso del atentado contra el juez que en uso de una licencia o de vacaciones es obligado a dictar una determinada resolución sin que tenga jurisdicción para llevar a cabo un acto funcional y en caso lo realice el acto sería absolutamente nulo. Lo mismo pasa con el caso del gobernador que ha pedido licencia al que se obliga a realizar un determinado acto, habiendo sido reemplazado por el vicegobernador. El acto arbitrario demuestra un exceso de poder por parte del funcionario.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El Control de Identidad Policial, regulado en el artículo 205° del Decreto Legislativo 957 consiste en el requerimiento de identificación personal realizado por efectivos policiales en la vía pública o en cualquier otro lugar donde se realice la solicitud, cuando resulte necesario para prevenir un delito u obtener información útil para la averiguación de un hecho punible. Para tal efecto el efectivo policial podrá realizar las comprobaciones pertinentes.

Al ser una facultad –exclusiva y excluyente– de la Policía Nacional del Perú es susceptible de ser desnaturalizado para fines distintos para los que el legislador peruano lo ha concebido.

SEGUNDA.- A lo largo de la presente investigación se han analizado –in extenso– cada uno de los elementos de nuestra ecuación normativa (y, en consecuencia, del planteamiento de nuestro problema académico) para establecer cuándo un policía actúa lícitamente y cuándo el Control de Identidad Policial obedece a fines constitucionalmente legítimos.

TERCERA.- Así, aplicando las herramientas jurídicas del funcionalismo sistémico, se ha identificado que conforme a las normas vigentes de nuestro sistema penal integral, el Control de Identidad Policial tiene dos finalidades alternativas; a saber: obtener información útil para prevenir un delito y, por otro lado, obtener información útil para averiguar un delito.

RECOMENDACIONES

PRIMERA. - Bajo dicho criterio teleológico de interpretación [nos referimos a las finalidades constitucionales], se ha evidenciado que si bien el Control de Identidad Policial restringe diversos derechos fundamentales –verbi gratia: principalmente la libertad personal, la intimidad, la autodeterminación informativa, la presunción de inocencia,

SEGUNDA. - Es necesario examinar cada caso concreto para establecer si los agentes de Policía Nacional del Perú lesionaron, o no, el contenido esencial de cada uno de los derechos fundamentales del viandante intervenido.

TERCERA.- Debemos resaltar, lo que la dogmática penal en sus bases primigenias, comparte como líneas inmodificables de garantía y valor, de esta manera se sientan diferencias tangibles de la funcionalidad de los procedimientos penales hilvanados a las características a la Policía Nacional de Perú, por ello es que reconocemos las peculiaridades de la figura del arresto y la detención, cuya diferenciación radica en aspectos temporales y de incidencia jerárquica y motivada de la autoridad jurisdiccional correspondiente.

IV. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABANTO VÁSQUEZ, M. (2003) “Los Delitos contra la Administración Pública en el Código penal Peruano”. Lima. Editorial Palestra.

ASENCIO MELLADO, J. (2008) “La Prueba Prohibida y Prueba Preconstituida en el Proceso Penal”. Madrid. Inpeccp.

ASENCIO MELLADO, J. (1992) “Presunción de inocencia y prueba indiciaria, en: Cuadernos del Consejo General del Poder Judicial” En Revista del Poder Judicial del Reino de España. VOL V. Madrid.

ATIENZA RODRÍGUEZ, M; RUIZ MANERO, J. (2007) “Las piezas del Derecho. Teoría de los enunciados jurídicos”. Barcelona. Editorial Ariel

ABAD YUPANQUI, S. (2008) “Los Derechos Tutelados por el Amparo, en: Artículos y Ensayos en torno a la Reforma del Sistema Procesal Penal y Apuntes sobre la Justicia Constitucional” .En Revista Institucional de la Academia de la Magistratura, VOL VIII. Lima.

BAYARRI GARCÍA, C. (1993) “La prueba ilícita y sus efectos», en: Cuadernos de Derecho Judicial” Lima.

BERNALES BALLESTEROS, Enrique, La Constitución de 1993. Análisis comparado, Konrad Adenauer Stiftung – Ciedla, Lima.

BLANCAS BUSTAMANTE, C; RUBIO CORREA, M; LANDA ARROYO, C. (1992) “Derecho constitucional general”. Fondo Editorial PUCP. Lima

CÁCERES JULCA, R (2008) “Comentarios al título preliminar del Código Procesal Penal”. Lima. Grijley.

CASTILLO CÓRDOVA, L. (2005) “El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano”. En Revista peruana de Derecho público, VOL XI. Lima.

CASTILLO CÓRDOVA, L. (2005) “El contenido constitucional de los derechos como objeto de protección del proceso de amparo. En: El Derecho Procesal Constitucional Peruano. Estudios Homenaje a Domingo García Belaúnde”. Lima. Grijley

CARRIÓ, A. (2010) “Garantías constitucionales en el proceso penal”. Buenos Aires. Editorial Hammurabi.

CHOCANO RODRÍGUEZ, R; VALLADOLID ZETA, V. (2002) “Jurisprudencia Penal”. Lima. Jurista Editores.

CIANCIARDO, J. (2004) “El Principio de razonabilidad”. Buenos Aires. Editorial Depalma.

COÁGUILA VALDIVIA, J. (2013) “Los derechos del imputado y la tutela de derechos en el nuevo Código Procesal Penal”. Lima Gaceta Jurídica.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA. (2007) “Constitución Política del Perú”. Edición del Congreso de la República-Oficialía Mayor. Lima.

CREUS, C. (1999). “Derecho Penal. Parte Especial” Buenos Aires. Editorial Astrea.

CREUS, C. (2004) “Invalidez de los actos procesales penales”. Buenos aires. Editorial Astrea.

CUBAS VILLANUEVA, V. (2004) “El nuevo Código Procesal: ¿Revolución penal?”. Lima. Editorial Justicia Viva.

DONNA, E. (2000) “Derecho Penal. Parte Especial”. Buenos Aires. Editorial Rubinzal-Culzoni.

ESTRELA, O; GODOY R. (2000) "Código Penal. Parte Especial". Buenos Aires. Editorial Hammurabi.

FERNÁNDEZ SESSAREGO, C. (2001) "Derecho de las personas. Exposición de motivos y comentarios al libro primero del Código Civil peruano". 8ª edición. Lima. Editorial Grijley.

FREUND, G. (2004) "Sobre la función legitimadora de la idea de fin en el sistema integral del Derecho penal, el sistema integral del Derecho penal. Delito, determinación de la pena y proceso penal". Madrid. Editorial Marcial Pons.

GÁLVEZ, L. (2003) "La ineficacia de la prueba obtenida con violación de derechos fundamentales". Navarra. Editorial Thomson- Aranzadi.

GÁLVEZ VILLEGAS, T; RABANAL PALACIOS, W; CASTRO TRIGOSO, H. (2008) "El Código Procesal Penal. Comentarios descriptivos, explicativos y críticos". Lima. Editorial Jurista.

GARCÍA PELAYO, M. (1984) "Derecho constitucional comparado". En Revista de Occidente. Madrid

GIMENO SENDRA, V. (1988) "Constitución y Proceso". Madrid. Editorial Tecnos.

GÓMEZ COLOMER, J. (2000) "La intervención judicial de las comunicaciones Telefónicas en España", en INSTITUTO DE CIENCIAS PENALES, Revista Peruana De Doctrina & Jurisprudencia Penal. VOL I. Lima. Grijley.

GONZÁLEZ-CUELLAR N. (1990) "Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal". Madrid. Editorial Colex.

GROTE, R. (2002) "Limitaciones para la ley en la regulación de los derechos humanos en el Derecho europeo. Especial referencia al Derecho alemán", en Revista de Derecho de la Universidad Católica. Montevideo.

GUZMÁN, N. (2006) “La verdad en el proceso penal. Una contribución a la epistemología jurídica”. Buenos Aires. Editores del Puerto.

HÄBERLE, P. (1997) “La libertad fundamental en el Estado Constitucional”. Lima. Fondo Editorial de la Pontificia de la Universidad Católica del Perú

HAIRABEDIÁN, M. (2002) “Eficacia de la prueba ilícita y sus derivadas en el proceso penal Ad-Hoc”. Buenos Aires. Editorial Depalma.

JAKOBS, G. (2001) “La Imputación Objetiva en Derecho Penal”. Lima. Editorial Grijley.

JAUCHEN, E. (2005) “Derechos del Imputado”. Buenos Aires. Editorial Rubinzal-Culzoni.

JAUCHEN, E. (2002) “Tratado de la prueba en materia penal”. Buenos Aires. Editorial Rubinzal-Culzoni.

KELSEN, H. (1977) “Esencia y valor de la democracia”. 2ª edición. Madrid.

LAJE ANAYA, J. (1981) “Comentarios al Código Penal”. Tercera edición. Buenos Aires. Editorial Depalma.

MANZINI, V. (1961) “Tratado de Derecho Penal. Delitos contra la Administración Pública” Buenos Aires. Editorial Ediar.

MARTÍNEZ-PUJALTE, A. (2005) “La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales”. Trujillo. Tabla XIII.

MAURINO, A. (1992) “Nulidades Procesales”. Buenos aires. Editorial Astrea.

MAVILA LEÓN, R. (2005) “El nuevo sistema procesal penal”. Lima. Editorial Jurista.

MESÍA RAMÍREZ, C. (2007) “El proceso de hábeas corpus desde la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. Lima. Editorial Gaceta Jurídica.

MIRANDA ESTRAMPES, M. (1999) “El Concepto de prueba ilícita y su tratamiento en el proceso penal”. Barcelona. Editorial J.M.Bosch.

PALOMINO MANCHEGO, J. (2002) “Teoría de los derechos humanos: problemas escogidos”. Lima. Academia de la Magistratura.

PARRA QUIJANO, J. (1997) “Pruebas Ilícitas” en: *Ius et Veritas* Pontificia Universidad Católica del Perú. VOL VIII. Lima.

PASTOR BORGOÑON, B. (1993) “La Prueba Ilegalmente Obtenida, en: Cuadernos del Consejo General del Poder Judicial. La restricción de los derechos fundamentales de la persona en el proceso penal”. En *Revista del Poder Judicial del Reino de España*. Madrid.

PELLEGRINI GRINOVER, A. (2000) “Pruebas Ilícitas”. En: *INSTITUTO DE CIENCIAS PENALES, Revista Peruana De Doctrina & Jurisprudencia Penal*. VOL I. Lima. Editorial Grijley.

PICO I JUNOY, J. (1996) “El derecho a la prueba en el proceso civil”. Barcelona. Editorial Bosch.

PIÑA ROCHEFORT, J. (2008) “Rol social y sistema de imputación. Una aproximación sociológica a la función del derecho penal”. Lima. ARA Editores.

PRADO SALDARRIAGA, V. (2004) “El proceso de seguridad en el Código Procesal Penal de 2004” en: <http://www.incipp.org.pe/media/uploads/documentos/procesodeseguridad.pdf>

ROJAS VARGAS, F. (1999) “Jurisprudencia Penal. Procesos Sumarios”. Lima. Editorial Gaceta Jurídica.

ROJAS VARGAS, F. (2003) "Delitos Contra la Administración Pública". Lima. Editorial Grijley.

ROXIN, C. (2000) "Derecho Procesal Penal". Buenos Aires. Editores del Puerto.

SALINAS SICCHA, R. (2004) "Derecho penal. Parte especial". Lima. Editorial Idemsa.

SAN MARTÍN CASTRO, C. (2006) "Derecho Procesal Penal". Lima. Editorial Grijley.

SAN MARTÍN CASTRO, C. (2005) "Búsqueda de pruebas y restricción de derechos. Registros e intervenciones corporales". Lima. En Revista: Actualidad Jurídica. Pp. 67

SÁNCHEZ VELARDE, P. (2004) "Manual de Derecho procesal penal". Lima. Editorial Idemsa.

SÁNCHEZ VELARDE, P. (2004) "Introducción al nuevo proceso penal". Lima. Editorial Idemsa.

SOLER, S. (1976) "Derecho Penal". 3 ° edición. Buenos Aires. Editorial Tea.

TALAVERA ELGUERA, P. (2004). "Comentarios al nuevo Código Procesal Penal". Lima. Editorial Grijley.

TALAVERA ELGUERA, P. (2009) "La Prueba en el Nuevo Proceso Penal. Manual del Derecho Probatorio y de la valoración de las pruebas en el proceso penal común". Lima. Academia de la Magistratura.

WOLTER, J; FREUND, G. (2004) "El sistema integral del Derecho penal. Delito, determinación de la pena y proceso penal". Madrid. Editorial Marcial Pons.

Fuentes jurisprudenciales

Sentencia del Tribunal Constitucional emitida en el expediente N° 005-2001-AI/TC.

Sentencia del Tribunal Constitucional emitida en el expediente N° 1934-2003-HC/TC.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ, Sentencia emitida en el expediente N° 00655-2010-PHC/TC, Fundamento Jurídico N° 7.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ, Sentencia emitida en el expediente N° 2053-2003-HC/TC, Fundamento Jurídico N° 3.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ, Sentencia emitida en el expediente N° 010-2002-AI/TC, Fundamentos Jurídicos N° 160 y 162.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ, Sentencia emitida en el expediente N° 979-2001-HC/TC, Fundamento Jurídico N° 2.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ, Sentencia emitida en el expediente N° 2333-2004-HC/TC, Fundamento Jurídico N° 2.5.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ, Sentencia emitida en el expediente N° 1058-2004-AA/TC, Fundamentos Jurídicos N° 16-23.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ, Sentencia emitida en el expediente N° 1915-2005-PHC/TC, Fundamentos Jurídicos N° 8 y 9.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ, Sentencia emitida en el expediente N° 6712-2005-HC/TC, Fundamento Jurídico N° 26.

Tribunal CONSTITUCIONAL DEL PERÚ, Sentencia emitida en el expediente N° 1014-2007-HC/TC, Fundamento Jurídico N° 12.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ, Sentencia emitida en el expediente N° 4831-2005-PHC/TC, Fundamento Jurídico N° 8.

Sentencia del Tribunal Constitucional del Reino de España N° 114/984, del 29 de noviembre de 1984, Fundamento jurídico N° II-2.

Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el expediente 3831-2007-PA/TC [Fundamento Jurídico N° 2].

Fundamentos jurídicos 2, 3 y 4 de la Sentencia recaída en el expediente N° 1417-2005-AA/TC.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ, Sentencia emitida en el expediente N° 1417-2005-AA/TC, Fundamentos jurídicos N° 20, 21 y 22.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ, Sentencia emitida en el expediente N° 014-2002-AI/TC, Fundamentos jurídicos N° 93 y 94.

Dialogo con la jurisprudencia, Gaceta Jurídica, Año N° 6, Número 26, Noviembre, 2000.

Jurisprudencia Penal: Ejecutorias Penales de la Corte Suprema de Justicia 1997-2001, Jurista Editores, Lima, 2002.

Diálogo con la Jurisprudencia, Año 6, Número 26, Noviembre, 2000.

A N E X O S

ANEXOS

TESIS SIMILARES

CHILE

Sánchez, P. (2016) *“El control preventivo de identidad: análisis a la luz de la normativa constitucional”*. (Tesis para optar el grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales). Facultad de ciencias jurídicas y sociales. Escuela de Derecho. Universidad Austral de Chile. Valdivia.

Conclusiones:

El autor concluyó: *“...con la promulgación y entrada en vigencia del control preventivo de identidad, se ha constatado que se trata de una institución nueva o sui generis, que difiere totalmente de la institución ya establecida y conocida del artículo 85 del Código de Procedimiento Penal. Dichas diferencias, estriban en primer lugar de que tienen una fundamentación totalmente distinta: mientras el control preventivo de identidad busca reforzar las facultades autónomas de las policías en pos de resguardar la seguridad ciudadana, permitiendo a los cuerpos policiales requerir la identidad de cualquier persona, el control de identidad genérico tiene una función investigativa, y todos sus requisitos y características apuntan en ese sentido, al dotar a la policía de mecanismos para la indagación de crímenes, delitos, o faltas.*

Respecto a las críticas generadas por su implementación, entre las que destacan que se trata de una regresión de los derechos fundamentales y que se trata de la vuelta de la detención por sospecha, se considera para efectos de esta investigación, que la norma que consagra el control preventivo de identidad está lejos de volver a traducirse en una detención

arbitraria, ya que su formulación actual establece ciertos contrapesos y obligaciones a la Policía en general, como asegurar la igualdad de trato, la no discriminación arbitraria, y la obligación de señalar el procedimiento que se aplica, informar el nombre, grado y dotación a la que pertenece el funcionario. Además, la obligación

de información del número de procedimientos, y la obligación de publicarlas en la página web del ministerio de justicia, establecen un mecanismo de publicidad y transparencia del que claramente carecía la “detención por sospecha”.

La constitucionalidad del control preventivo de identidad, a criterio de esta investigación, no presentaría mayores problemas, al menos por el momento. La principal fundamentación de esto, es que en nuestro país no existen ni estudios, ni antecedentes estadísticos que nos indiquen, que el control de identidad del artículo 85 del Código de Procedimiento Penal sea discriminatorio, que se apliquen a ciertos sectores sociales relacionados con la delincuencia o a jóvenes en base a su apariencia física o su forma de vestir. La experiencia del derecho comparado sin embargo, en el que si existen datos empíricos y estudios que demuestran la existencia de una acción policial concreta dirigida a ciertos sectores o comunidades en base a su raza, etnia, abre la interrogante respecto a cuál sería la situación en nuestro país si se pudiese determinar, precisamente a que sectores de la población se aplican mayoritariamente controles de identidad, sin importar si es genérico o preventivo.

Respecto al derecho a la libertad ambulatoria, si bien se considera el antecedente brindado por el Tribunal Constitucional, se puede afirmar que la medida, tal como está redactada, hace mucho menos gravoso la afectación a este derecho. La posibilidad de que la persona pueda identificarse en el lugar en que se encuentre, por cualquier medio que sirva para acreditar su identidad, incluso a través de medios tecnológicos, y que no constituya detención, permite que la libertad de circulación de cualquier ciudadano sea expedita, en la medida de que pueda cumplir con el procedimiento.

El control preventivo de identidad por ende, parece ser una normativa acorde a la sensación de seguridad ciudadana que demuestran las encuestas, y al menos por el momento, a menos de un año de su entrada en vigencia, se hace énfasis en su efectividad respecto al número de personas detenidas al cotejar órdenes de detención pendientes, que a una posible extralimitación y arbitrariedad en su aplicación por parte de la Policía.”

CHILE

Beyer, P. (2004). *“Control de identidad y las garantías de los ciudadanos”*. (Tesis para optar el grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales). Facultad de ciencias jurídicas y sociales. Instituto de derecho público. Universidad austral de Chile. Valdivia

Conclusiones:

Así este autor determina que: “...desde sus orígenes en 1998, el control de identidad ha sido objeto de una serie de modificaciones, dentro de las cuales se aprecia claramente la disputa entre la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos y la efectividad del actuar policial. Así, en sus orígenes este control no resultó tan efectivo al momento de realizar una labor preventiva de la delincuencia, sin embargo, protegía considerablemente los derechos tanto de la víctima como del sujeto controlado.

Actualmente, producto de las mencionadas reformas legales, se busca en mayor medida la efectividad policial, disminuyendo la protección de los derechos fundamentales que en un primer término se consagró.

El control de identidad no se puede considerar como una variación de la detención por sospecha, pues a pesar de tener algunas similitudes, hay muchas diferencias entre ambos.

Por ejemplo, el sistema de enjuiciamiento criminal que existía cuando se encontraba vigente la detención por sospecha y el vigente actualmente son disímiles, así en la aplicación del control de identidad se resguardan con mucho más celo los derechos del controlado, y se le dan nuevas instancias donde recurrir si estos se van afectados, como el amparo ante el juez de garantía del artículo 95 del Código Procesal Penal.

El control de identidad constituye una detención desde el momento mismo del requerimiento de identificación, pues el controlado desde ese mismo instante ve

restringida su libertad personal, pues se encuentra compelido a seguir las órdenes de los funcionarios policiales, hasta que estos consideren dejarlo en libertad.

Si se considera al control de identidad como una detención, se puede concluir que existe una disconformidad entre los derechos con que cuenta el sometido a control de identidad y los demás detenidos. Esta situación perjudica al detenido como consecuencia de este control, pues se le aplicaría un estatuto que garantiza en menor medida el ejercicio de sus derechos y de las garantías con que cuenta para protegerlos. Estas incoherencias que deben ser corregidas en una modificación legal, en la que el legislador reconozca que el control de identidad es una detención y así se les aplique el mismo estatuto jurídico a todos los detenidos.

La aplicación del control de identidad vulnera el artículo 19 nº 26 de la Constitución Política, pues por los criterios establecidos por el Tribunal Constitucional referente al contenido esencial de los derechos y sus limitaciones, al menos se está restringiendo a la libertad personal y a la igualdad ante la ley en sus esencias, situación que no es admitida en el Ordenamiento Jurídico chileno.

Con objeto de la aplicación del control de identidad la policía emite un diagnóstico a priori sobre la peligrosidad del sujeto. Esta situación es muy delicada, pues se está privando de libertad a un individuo sin que exista un hecho punible que se le pueda atribuir en forma fehaciente, es decir, se está castigando una simple probabilidad. Lo anterior, se suma al hecho de que las medidas privativas de libertad son excepcionales, aún más en el marco del nuevo sistema de enjuiciamiento criminal. Por lo tanto, se confirma que el ejercicio del control de identidad contraviene una serie de disposiciones dentro de todo el Ordenamiento Jurídico, que van desde la misma Constitución Política hasta simples normas legales”.

ESPAÑA

Osorio, E. (2014) *“La naturaleza y función constitucional de la policía nacional en Colombia. La protección de los derechos y el mantenimiento de la paz”*. (Tesis Doctoral. Doctorado en derecho público. Las transformaciones del estado de

derecho desde la perspectiva de la filosofía del derecho, el derecho constitucional, y el derecho penal). Universidad autónoma de Barcelona. Bellaterra.

Conclusiones:

Así dicho autor determina que: *“...en la presente tesis doctoral, se ha efectuado el estudio de la naturaleza y función constitucional de la policía nacional en Colombia. Así en primer lugar se realizó el análisis de papel a lo largo de la historia se ha desarrollado la institución policial en la sociedad colombiana y cómo dicha institución fue evolucionando de conformidad con los hechos sociales; se analizó el contexto histórico, social y político en el que nació y evolucionó la policía nacional antes de la entrada en vigencia de la constitución de 1991. Se apreció cómo a lo largo de este periodo, la falta de previsiones constitucionales relativas a la policía permitieron que la configuración de la institución policial se desarrollara a partir de normas con valor de ley, utilizándose para ello no leyes parlamentarias en sentido formal, sino determinada normativa extraordinaria como son los decretos, ley decretos legislativos, expedidos por el ejecutivo nacional al ser facultados de manera permanente por el congreso de la República a lo largo del siglo XX.*

A través de dicha normativa, anterior a la constitución de 1991, se configuraron los elementos que moldearon a la institución policial en ese momento de la historia, permitiendo que su función, su estructura o su naturaleza, estuviera permanentemente vinculada al entonces ministerio de guerra, con una clara subordinación de la policía nacional frente a las fuerzas militares; asumiendo el entrenamiento, la disciplina y la jerarquía militar en detrimento de la policial, y desarrollando funciones de defensa nacional junto a las fuerzas militares, por medio de la especialización de unidades y grupos especializados de combate antiterrorista, además de aplicársele la justicia penal militar, en similares condiciones a como se les aplicaba a las fuerzas militares.

Esta situación fue tomada en cuenta por los miembros de la asamblea nacional constituyente e 1991, quienes estudiaron distintas propuestas reformativas que giraron en torno a la definición de una naturaleza de carácter civil para la institución policial; la determinaron sus fines y funciones primordiales con el objetivo de que hubiera total distinción entre la policía nacional y las fuerzas militares; su adscripción

o no a los ministerios de gobierno y de defensa nacional y el cobijo de la jurisdicción penal militar o la necesidad de que la institución policial contare con una jurisdicción policial especial diferente de la militar.

Al respecto se observó, que la voluntad de los constituyentes consistió en no aprobar la adscripción de la policía a un ministerio, por ejemplo al ministerio de gobierno o de defensa, dejando en libertad para que el legislador en cada momento decida la adscripción de la institución a un determinado ministerio. Además, fue el propósito de los constituyentes contar con una institución que se pueda diferenciar de las fuerzas militares, no solo por su disciplina, su entrenamiento, sus métodos o planteamientos, sino con un fin primordial y una función específica y diferente de las fuerzas militares, aun cuando se decidió también mantener a la institución policial bajo el cobijo de la justicia penal militar. Así también, los constituyentes aspiraban a contar con una verdadera institución policial democrática, protectora y garantista de los derechos de los ciudadanos cercana a la comunidad, inserta en la misma, papel que debía ser cumplido por una institución policial de carácter civil, cuyo entrenamiento permitiera la relación con la cotidianeidad de los problemas que se le presentaran a las personas que viven en sociedad, los cuales no son enemigos y por lo tanto, no deben ser tratados como tales”.

**ANEXO 2
MATRÍZ DE CONSISTENCIA**

PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLES	INDICADORES
<p>Problema General:</p> <p>- ¿Cuáles serán los elementos normativos del Control de Identidad Policial del artículo 205° del Decreto Legislativo N° 957 que determinan los límites entre el riesgo jurídico-penalmente relevante y su lícito ejercicio?</p>	<p>Objetivo General</p> <p>- Determinar cuáles son los elementos normativos del Control de Identidad Policial del artículo 205° del Decreto Legislativo N° 957 que determinan los límites entre el riesgo jurídico-penalmente relevante y su lícito ejercicio.</p>	<p>Hipótesis General</p> <p>-- Los elementos normativos del Control de Identidad Policial de acuerdo al artículo 205° del Decreto Legislativo N° 957 es que la Policía, ejercer la identificación de las personas Interviene en toda circunstancia y requiere la presentación de documentos de identidad.</p>	<p>Variable Independiente</p> <p>-- Elementos normativos del Control de Identidad Policial</p>	<p>-Evidencia</p> <p>- Convicción</p>
<p>Problemas Específicos</p> <p>- ¿Cuál es el contenido esencial de los principales derechos fundamentales que interactúan en el Control de Identidad Policial?</p> <p>- ¿Cuáles son las consecuencias jurídicas de la ilícita realización del Control de Identidad Policial por parte de los agentes de la Policía Nacional del Perú?</p>	<p>Objetivos Específicos</p> <p>-Establecer cuál es el contenido esencial de los principales derechos fundamentales que interactúan en el Control de Identidad Policial.</p> <p>-Investigar cuáles son las consecuencias jurídicas de la ilícita realización del Control de Identidad Policial por parte de los agentes de la Policía Nacional del Perú</p>	<p>Hipótesis Específicos</p> <p>-- Los principales derechos fundamentales que interactúan en el Control de Identidad Policial son la libertad personal y el derecho al libre tránsito.</p> <p>- Las consecuencias jurídicas de la ilícita realización del Control de Identidad Policial, es obtener información útil para prevenir un delito y, obtener información útil para averiguar un delito.</p>	<p>Variable Dependiente</p> <p>- Límites entre el riesgo jurídico-penalmente relevante y su lícito ejercicio</p>	<p>-Imputación objetiva</p> <p>-Imputación subjetiva</p>

