



Universidad
Norbert Wiener

Facultad Derecho y Ciencia Política
Escuela Académico Profesional de Derecho

La confirmatoria de detención facultativa en la
detención en flagrancia y su vulneración al
debido proceso

Tesis para optar el título profesional de Abogado

Presentado por:

Yañez Perez, Melissa Sabina

Asesor: Mg. Jorge Alejandro Sierralta

Código ORCID: 0009-0000-4109-2413

Lima - Perú

2023

 Universidad Norbert Wiener	DECLARACIÓN JURADA DE AUTORIA Y DE ORIGINALIDAD DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN	
	CÓDIGO: UPNW-GRA-FOR-033	VERSION: 01 REVISIÓN: 01

Yo,

Melissa Sabina Yañez Perez

.....
 egresado de la Facultad deDERECHO..... y Escuela Académica Profesional deDERECHO..... / Escuela de Posgrado de la Universidad privada Norbert Wiener declaro que el trabajo académico “**...LA CONFIRMATORIA DE DETENCION FACULTATIVA EN LA DETENCION EN FLAGRANCIA Y SU VULNERACION AL DEBIDO PROCESO.**” Asesorado por el docente: JORGE ALEJANDRO SIERRALTA CHICHIZOLA DNI 09340138 ORCID oid:14912:224287792 tiene un índice de similitud de 18 (dieciocho) % con código verificable en el reporte de originalidad del software Turnitin.

Así mismo:

1. Se ha mencionado todas las fuentes utilizadas, identificando correctamente las citas textuales o paráfrasis provenientes de otras fuentes.
2. No he utilizado ninguna otra fuente distinta de aquella señalada en el trabajo.
3. Se autoriza que el trabajo puede ser revisado en búsqueda de plagios.
4. El porcentaje señalado es el mismo que arrojó al momento de indexar, grabar o hacer el depósito en el turnitin de la universidad y,
5. Asumimos la responsabilidad que corresponda ante cualquier falsedad, ocultamiento u omisión en la información aportada, por lo cual nos sometemos a lo dispuesto en las normas del reglamento vigente de la universidad.



.....
 Firma de autor

Nombres y apellidos del Egresado MELISSA SABINA YAÑEZ PEREZ

DNI: ...75446590.....



.....
 Firma

Nombres y apellidos del Asesor: JORGE ALEJANDRO SIERRALTA CHICHIZOLA

DNI: ...09340138.....

Lima, 21 de marzo de 2023

Dedicatoria

Con mucho amor se lo dedico a mis padres, a mi Abuelita Justina, y a mi tío Amed, quienes me han formado con amor, buenos hábitos y valores, los cuales que me han ayudado a seguir adelante en cada peldaño de mi vida.

A mi mejor amiga Cinthya, quien ha estado conmigo desde antes de elegir esta hermosa carrera profesional, quien ha estado en todas las etapas de lo que conlleva realizar una tesis y me sigue apoyando y llenando de entusiasmo para seguir adelante con mis sueños.

Y, a mi amado Efraín quien en todo momento me acompañó y me repetía una y otra vez, que lograría con éxito este difícil proyecto.

Agradecimiento

No fue sencillo culminar con éxito este proyecto, sin embargo siempre he tenido su apoyo; mi agradecimiento se dirige a Dios, a mis padres, a mi abuelita, a mi tío, a mi mejor amiga, mi novio, mi alma mater, mis profesores, asesores y a todos quienes me han ayudado a forjar el camino y me han dirigido por el sendero correcto.

Y finalmente, a Carioca, quien me ha entregado todos sus desvelos, acompañándome cada noche a poder culminar la tesis.

Índice

Dedicatoria	2
Agradecimiento	3
Resumen	8
Abstract	9
Introducción	10
CAPÍTULO I: EL PROBLEMA	13
1.1. Planteamiento del Problema	13
1.2. Formulación del problema	14
1.2.1. Problema general	14
1.2.2. Problemas específicos.....	14
1.3. Objetivos de la investigación	15
1.3.1. Objetivo general	15
1.3.2. Objetivos específicos.....	15
1.4. Justificación de la investigación	15
1.4.1. Teórica	15
1.4.2. Metodológica	15
1.4.3. Práctica	16
1.5. Limitaciones de la investigación	16
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO	17
2.1. Antecedentes de la investigación	17
2.2. Bases teóricas	19
2.2.1. Detención Judicial en caso de Flagrancia.....	19
2.2.1.1 Generalidades.....	19

2.2.1.2 Detención Preliminar Judicial.....	20
2.2.1.3 Detención en Flagrancia	20
2.2.1.3.1 Evolución histórica.....	20
2.2.1.3.2 Definición.....	21
2.2.1.3.3 Tipos de Flagrancia:	22
2.2.1.4 Detención en Flagrancia	23
2.2.1.5 Procedimiento de detención durante la diligencia preliminar.....	24
2.2.2. Derecho al debido proceso en la confirmatoria de detención.....	25
2.2.2.1 Antecedentes.....	25
2.2.2.2. Definición del derecho al debido proceso.....	25
2.2.2.3 Marco legal nacional del Debido Proceso en la normativa nacional	26
2.2.2.4 Importancia del debido proceso	27
2.2.3. Comparación Jurídica	27
2.2.3.1 Colombia.....	28
2.2.3.2 Chile.....	28
2.2.3.3 México	29
2.2.4. La confirmatoria de detención facultativa en la detención en flagrancia y su vulneración al debido proceso	30
2.2.4.1. Debido proceso para evitar detenciones arbitrarias	30
2.2.4.1.1. El control de las detenciones como Imperativo Constitucional	32
2.2.4.1.2. Características del control planteado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos	33
2.2.4.1.3. Autoridad facultada para el control	35
2.2.4.2. Análisis económico del derecho	36
2.2.4.3. Casuística y análisis	37

2.2.4.4. Discusión del caso.....	38
2.2.4.5. Problema y articulación del artículo 266° del Código Procesal Peruano.....	41
2.3. Formulación de hipótesis	43
2.3.1. Hipótesis general	43
2.3.2. Hipótesis específicas.....	43
CAPÍTULO III: METODOLOGÍA.....	44
3.1. Método de investigación	44
3.2. Enfoque investigativo.....	44
3.3. Tipo de investigación	44
3.4. Diseño de la investigación.....	44
3.5. Población, muestra y muestreo.....	44
3.6. Variables y operacionalización	45
3.7. Técnicas e instrumentos de recolección de datos	46
3.7.1. Técnica.....	46
3.7.2. Descripción.....	46
3.8. Procesamiento y análisis de datos	46
3.9. Aspectos éticos.....	47
CAPÍTULO IV: PRESENTACIÓN Y DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS	48
4.1 Resultados	48
4.1.1. Análisis descriptivo de resultados	51
4.1.2. Discusión de resultados	51
CAPÍTULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	52
5.1 Conclusiones	52
5.2 Recomendaciones.....	54

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	55
ANEXOS Y APÉNDICES.....	63
Anexo 1: Corte Interamericana de Derechos Humanos Sentencia del 1 de septiembre de 2020.....	63
Anexo 2: Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017/CIJ-433.....	64
Anexo 3: Sentencia Castillo Petruzzi y Otros vs Perú	66
Apéndice 1: Entrevista N°1 con el Fiscal Provincial Penal Juan Parra Solari	67
Apéndice 2: Entrevista N°2 Entrevista con el Fiscal Adjunto Provincial Penal Marcial Miguel Pérez Barrales	68

Resumen

El estudio llevado a cabo propone el planteamiento una reforma al Código Procesal Penal (CPP), en el extremo de que a todo detenido en flagrancia se le someta a un control judicial, y así proscribir las detenciones arbitrarias, por ende, respetar el debido proceso del detenido en estas circunstancias. De esta manera, resulta indispensable verificar la forma en que los Fiscales actúan ante las detenciones arbitrarias por casos de flagrancia delictiva.

Para este fin, se precisa la modificación del artículo 266° del CPP, que previamente regulaba una audiencia “convalidación de detención” que tenía el fin de realizar un control judicial de las detenciones en flagrancia. Sin embargo, esta norma fue reformada debido a que el plazo de detención se ampliaba sin justificación, pero se plasmó una incorrecta fórmula legal que desnaturalizó la finalidad de este artículo, borrando incluso su *nomem juris*.

En ese sentido, se realiza un análisis de cada concepto relacionado a la flagrancia delictiva y el derecho al debido proceso del detenido. Para ello, se utilizan diferentes materiales académicos a nivel doctrinal, jurisprudencial y entrevistas a expertos del tema. Finalmente, se pretende proponer una formula legislativa que contenga una perspectiva de la evolución de la propia norma, en relación a los criterios fijados por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y de las reformas realizadas por los países vecinos en esta materia.

Palabras Clave: Flagrancia, convalidación de detención, debido proceso.

Abstract

The study carried out proposed the approach of a reform to the Criminal Procedure Code (CPP), to the extreme that all detainees in flagrante delicto are subjected to judicial control, and thus prohibit arbitrary arrests, therefore, respect the due process of the detainee in these cases. circumstances. In this way, it is essential to verify the way in which Prosecutors act against arbitrary arrests for cases of flagrante delicto.

For this purpose, the modification of article 266 of the CPP is required, which previously regulated a hearing for “convalidation of the detention” whose purpose was to carry out judicial control of arrests in flagrante. However, this norm was amended because the detention period was extended without justification, but an incorrect legal formula was reflected that distorted the purpose of this article, even erasing its *nomem juris*.

In this sense, an analysis of each concept related to the flagrant criminal offense and the right to due process of the detainee is carried out. For this, different academic materials are used at a doctrinal, jurisprudential level and interviews with experts on the subject. Finally, it is intended to propose a legislative formula that contains a perspective of the evolution of the norm itself, in relation to the criteria set by the International Law of Human Rights and the reforms carried out by neighboring countries in this matter.

Keywords: Flagrancy, validation of detention, due process.

Introducción

Históricamente existe una lucha social para controlar el poder punitivo del Estado, por lo que al positivizar las normas jurídicas se busca controlar dicho poder del Estado, para no dejar la libertad individual de cada persona al arbitrio del que detenta el poder. Una de las máximas expresiones punitivas del Estado es justamente la detención en los casos de flagrancia delictiva, mediante la cual el agente delictivo es aprehendido incurriendo en un delito o acaba de consumir un delito y está huyendo del lugar de los hechos; ya que en este acto el Estado tomará contacto con el presunto autor del delito y, posteriormente, deberá ser controlado restringiendo el ejercicio de su libertad individual.

En nuestro país tenemos aún una lucha férrea para controlar el poder estatal y llegar a tener un equilibrio entre el poder sancionador y la garantía de derechos de nuestro sistema procesal penal, lo que ha llevado a que en el año 2004 se reforme el Código Procesal Penal. Así, se introdujo un nuevo modelo de litigio penal, el cual no abandonó la detención en flagrancia al establecer articulados que definan su concepto jurídico, y también se crearon mecanismos jurídicos para que el ciudadano solicite su control.

Sin embargo, en la actualidad es posible afirmar que el control de la detención en supuestos de flagrancia se ha desnaturalizado, en razón de que aun cuando el artículo 266° del Código Procesal Penal mantiene un mecanismo idóneo para que el Juez de Garantías pueda verificar si este acto estatal se realizó adecuadamente; en realidad el artículo en mención tiene el fin de ampliar el plazo de la detención, pero no de controlar su legalidad.

Adicionalmente, a pesar de que el artículo 266° de la norma en mención regula “la ampliación del plazo de detención en casos de flagrancia delictiva”, esta ampliación ha perdido sentido por las diferentes reformas constitucionales y legales que hacen inviable esta normativa, existiendo la necesidad de reformarlo nuevamente, hacerla vigente y practica para que el ciudadano tenga la seguridad de que toda detención será revisada por un Juez especializado y se evite la arbitrariedad del operador de justicia que detenta el poder punitivo.

En ese sentido, es necesario tomar en cuenta la reforma constitucional de 09 de mayo de 2017, expedida por la Ley N° 30558, que extiende la detención en este supuesto de 24 a 48, ya que esta modificación hace en la práctica inviable que el Fiscal pueda tener un resultado de la detención en flagrancia en 12 horas, por lo que hace del artículo 266° del CPP letra muerta conforme se expondrá más adelante. Asimismo, es necesario recordar la reforma prácticamente total, que sufrió el artículo 266° realizado mediante el artículo 2 del Decreto

Legislativo N° 1298, que desnaturalizó la “convalidación de la detención”, volviéndola una institución procesal completamente inerte, tal como veremos más adelante.

Ahora bien, bajo el contexto de la revisión de la Ley y la Constitución, con las respectivas reformas que alteraron el devenir de la institución de “convalidación de la detención” que, para tal caso, debe tomarse como referente trascendental el Derecho Internacional, específicamente los Convenios Internacionales en Derechos Humanos, y su desarrollo en la Corte Interamericana.

En ese sentido, la investigación llevada a cabo finaliza con una propuesta de solución normativa, abordando un tema trascendental para el ordenamiento Penal Peruano. Para tal efecto, se pretende inicialmente, establecer la necesidad de que en nuestro país opere una revisión judicial que evite las detenciones arbitrarias o ilegales en casos de flagrancia delictiva.

Posteriormente, se analizará si esta revisión judicial existe o existió en el sistema procesal penal peruano y, finalmente, determinar cómo en el Derecho Comparado se realiza este control judicial por casos de detención en flagrancia delictiva, en países tales como Chile, Colombia y México. En este punto ya habremos determinado si es necesario o no reformar el artículo 266° (Convalidación de detención en flagrancia) del CPP en aras de tutelar adecuadamente el derecho al debido proceso de los detenidos, entendido como el conjunto de actos formales de observancia obligatoria en cualquier proceso o procedimiento legal.

Como se advierte, lo propuesto no es tarea sencilla ni de poca repercusión, ya que demandará que el sistema de justicia respete las garantías establecidas en el proceso respectivo, precisamente para los supuestos de flagrancia. Es importante señalar que se realizó una investigación cualitativa, pues se describen las cualidades de un problema específico, a través de la cual se utilizan diferentes materiales académicos, utilizando doctrina así como jurisprudencia, realizando también una guía de entrevista a expertos en el tema para recopilar información correspondiente que permitió arribar a las conclusiones expuestas en la investigación.

En el capítulo I, se desarrollará los temas relaciones con el problema de la presente investigación, así como el planteamiento de los objetivos y su justificación. En el capítulo II, se desarrolla el marco teórico que contiene todos los temas relacionados al estudio.

En el capítulo III, se señala la metodología aplicada para los objetivos de la investigación; también se desarrolla aspectos como el nivel, el tipo de investigación, el enfoque, las unidades a analizar. Asimismo, también se enfoca en el procedimiento de muestreo como también los instrumentos usados y los aspectos éticos.

En el capítulo IV, se publican los datos obtenidos de las entrevistas realizadas a expertos en la materia, al igual que se desarticula resoluciones judiciales que desarrollan la controversia de la presente investigación. Cabe resaltar que los resultados obtenidos sirven para poder dar a entender de una mejor manera la problemática existente referida a la vulneración del debido proceso de parte de la confirmatoria de detención facultativa en la detención en flagrancia, regulada en el artículo 266° del CPP.

CAPÍTULO I: EL PROBLEMA

1.1. Planteamiento del Problema

Es de suma relevancia iniciar con la inquietud heurística, ya que en la práctica judicial el Ministerio Público se encuentra constreñido a realizar una investigación mucho más celer y diligente cuando tiene un detenido en flagrancia, ello debido a la importancia del derecho a la libertad frente al Estado y a no ser privado arbitrariamente de este derecho. Así, el Ministerio Público debe actuar dentro del plazo determinado por ley, que puede ser 48 horas, en casos comunes, o 15 días, en casos de terrorismo y crimen organizado, tiene que decidir la situación jurídica del investigado.

La detención privativa de libertad en estos supuestos de flagrancia en la comisión de un delito, es la situación jurídica donde el sujeto responsable de un hecho punible es descubierto por un tercero o por medios que permitan una identificación sensorial de la realización del delito, ya sea durante su comisión, en un tiempo corto posterior a su comisión o en un proceso de fuga del lugar de comisión con objetos que lo vinculen de manera objetiva al mismo, en un plazo no mayor de 24 horas luego del mismo.

Con la recepción por parte del Ministerio Público del hecho delictivo perpetrado informado por los efectivos policiales, quienes informan la detención de un determinado sujeto en flagrancia, activa la acción penal donde la Fiscalía como persecutor del delito inicie sus labores de realización de diligencias urgentes, útiles y pertinentes. Con la remisión del efectivo policial de la “comunicación de la detención”, adjunta al acta de intervención, y la notificación de detención al ciudadano hacia el Ministerio Público es que se da inicio cierto a las Diligencias Preliminares.

Es en este punto, que se observa el quiebre del caso, ya que el fiscal con la Disposición de Inicio de Diligencias Preliminares, tácitamente le otorga, legalidad a la detención. Procediendo de manera posterior la ampliación de diligencias preliminares, la formalización de la investigación preparatoria, la incoación del proceso inmediato, pero sin el análisis jurisdiccional sobre la legalidad de dicha detención.

Por ejemplo, una persona va a denunciar por robo, llama al 105, llegando un patrullero, sube al mismo y recorren la zona, dónde sindic a otro ser humano de ser el autor del robo; la

policía inmediatamente detiene al sindicado y lo conduce a la comisaría como autor del robo dónde no le encuentran el objeto material del delito, pero lo mantienen detenido por la sola sindicación del agraviado. Comunican a la detención al Ministerio Público, y esta entidad autónoma, abre Diligencias Preliminares.

Esta detención arbitraria, no sigue los procedimientos establecidos en el Código Penal, pues no se produjo una valoración previa al respecto de si el agraviado estaba en la posibilidad de reconocer al autor, no se realizó una descripción previa de los autores, no se estableció si en el lugar existen cámaras de video vigilancia, no se le realizó un reconocimiento en rueda al imputado, estando todo el tiempo expuesto y a la vista del agraviado que lo sindicó.

Lo establecido anteriormente es de vital trascendencia, porque la práctica mencionada es bastante común en la investigación en sede policial, que ante una detención arbitraria sólo generará para el afectado, estigmatización entre sus pares. Al continuarse la investigación, se generan diversas anotaciones criminales en diferentes órganos de administración de justicia como la Policía Nacional, el Ministerio Público, en el Registro de Detenidos y Privados de la Libertad, en las Procuradurías, en los registros especiales como los de las unidades colaboradoras de la justicia -OCN, AFIS, ASIS-, entre otros.

1.2. Formulación del problema

1.2.1. Problema general

- ¿De qué manera la confirmatoria de detención facultativa en la detención en flagrancia, regulada en el artículo 266° del Código Procesal Penal, vulnera el debido proceso de los detenidos?

1.2.2. Problemas específicos

- ¿Cómo una reforma del artículo 266° del Código Procesal Penal, que regule una audiencia de confirmatoria de detención en flagrancia, podría resguardar el derecho al debido proceso de los detenidos y así evitar las detenciones arbitrarias?

1.3. Objetivos de la investigación

1.3.1. Objetivo general

Identificar si la confirmatoria de detención facultativa en la detención en flagrancia, regulada en el artículo 266° del Código Procesal Penal, vulnera el debido proceso de los detenidos

1.3.2. Objetivos específicos

Señalar como una reforma del artículo 266° del Código Procesal Penal, que regule una audiencia de confirmatoria de detención en flagrancia, podría resguardar el derecho al debido proceso de los detenidos y así evitar las detenciones arbitrarias.

1.4. Justificación de la investigación

1.4.1. Teórica

Con el estudio realizado se establecerá la importancia de que en nuestro país opere una revisión judicial que evite las detenciones arbitrarias o ilegales en casos de flagrancia delictiva, y a su vez garantice la no vulneración del principio del debido proceso. Para ello, se analizará si esta revisión judicial existe o existió en el sistema procesal penal peruano y, finalmente, determinar cómo en el Derecho Comparado se realiza este control judicial por casos de detención en flagrancia delictiva, en países tales como Chile, Colombia y México.

1.4.2. Metodológica

Nuestra investigación es de carácter jurídico con un nivel de conocimiento correlacional y propositivo. Por su nivel de medición y análisis es cualitativo, consignado información explicativa para alcanzar una investigación proyectiva.

La investigación aplicará el método científico, iniciando por la formula correlacional, histórica y lógica, explicativa y propositiva, describiendo como inicialmente se estableció el sistema Procesal Penal articuladamente, luego el inductivo – deductivo, ya que el análisis se desarrollará de lo general a lo particular; como dogmático también dogmático, estando a que se explorará el “deber ser” o el “ideal” de las normas del Debido Proceso. Finalmente, se aplicará el método comparativo a efectos de dar una propuesta legislativa.

1.4.3. Práctica

Nuestro país cuenta con una larga data de detenciones arbitrarias que han sido materia de sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que responsabiliza al Estado Peruano en reiteradas ocasiones, hechos que serán desarrollados más adelante en la tesis. Las detenciones arbitrarias en flagrancia, vulneran el derecho al debido proceso de todo ciudadano, con aquiescencia del aparato legal, ya que no existe un procedimiento para su control y sanción a los pésimos operadores de justicia.

Nuestro sistema procesal penal está ideado para que exista un control judicial de las detenciones en flagrancia, sin embargo, fue reformado por razones de eficacia procesal para otorgar mayor tiempo al Ministerio Público para la obtención de medios de prueba, pero que, en consecuencia, es contrario al espíritu de la norma garantista del debido proceso.

1.5. Limitaciones de la investigación

Existen pocas limitaciones en la investigación desarrollada. Una de ellas, es que el tema en cuestión es poco abordado por la doctrina o jurisprudencia, por lo que se requiere de una investigación exhaustiva y profunda para la recopilación de la información necesaria para la conclusión del estudio.

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes de la investigación

La tesis denominada “Control de legalidad de las medidas restrictivas de derechos previamente a la audiencia de prisión preventiva en contra de un detenido en flagrancia”, realizada por Ana Edith Arpasi Arpasi (2017) para optar por el título profesional de abogado, presentada a la Universidad Nacional del Altiplano, concluye que en los casos en los que se intervienen a persona cometiendo un delito (flagrancia) se procede a su detención y será función del fiscal recabar todos los elementos necesarios para la vinculación del hecho delictivo con la conducta de este, adoptando medidas que restringen derechos y que requieren de confirmación judicial, confirmación que actúa como un mecanismo de control legal sobre tales medidas, con la finalidad de verificar si las mismas se han dado legalmente.

La tesis denominada “La flagrancia delictiva en el Nuevo Código Procesal Penal frente a la vulneración del derecho fundamental a la libertad del detenido”, realizada por Rodolfo Nicanor Guillinta Domínguez (2018) para optar por el grado académico de Maestro en Derecho Penal, presentada a la Universidad Nacional Federico Villareal, señala las siguientes conclusiones: Primero, esta investigación demostró que la aplicación de las disposiciones del nuevo CPP atentan contra el derecho a la libertad y que las detenciones en el sistema de justicia han demostrado ser arbitrarias porque violan claramente la presunción de inocencia. Finalmente, se ha establecido que, para la corrección de este problema, debe garantizarse y respetarse el derecho a la defensa del acusado, así como se ha establecido que el derecho a la defensa se debilita ante la aplicación de delitos preexistentes y no -cumplimiento del derecho de defensa. Dada la rapidez con la que se resolvieron estos juicios, la defensa del demandado (p.78).

La tesis denominada “La flagrancia, un atentado contra la actividad probatoria en el Derecho Penal Peruano”, realizada por Yessenia Matilde Ibañez Castillo (2018) para optar por el título profesional de abogado, presentada a la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, concluye que la ley de la flagrancia genera una transgresión al derecho de defensa, toda vez que genera una restricción a la actividad probatoria para la correcta materialización de la defensa, aspecto que constituye elemento de suma relevancia para la validez de todo proceso y consecuentemente para la imposición de una pena.

La tesis denominada “El derecho de defensa y el proceso inmediato en caso de flagrancia”, realizada por Orlando Villareal Salomé (2018) para optar por el grado académico de Magíster en Derecho con mención en Derecho Procesal, presentada a la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, presenta las siguientes conclusiones:

En primero lugar, en el juicio actual, en el caso de delitos activos, el derecho a la defensa del acusado fue violado solo en ciertos casos por la negligencia de algunos fiscales. delito activo, que además limita el derecho del imputado a ejercer las defensas formales y materiales. En segundo lugar, en los juicios urgentes para delincuentes activos, en algunos casos se viola el plazo razonable, toda vez que los breves plazos no permiten que el acusado se defienda adecuadamente. En tercer lugar, la celeridad en el juzgamiento de los delitos activos nace de la necesidad de sancionar este tipo de delitos y reducir la carga en el proceso respectivo, pero ello no significa en detrimento de los derechos básicos del imputado. (p.128).

De acuerdo con la Tesis para optar por el Título de Magister del Mg. Suarez La Rosa Sánchez (2018), titulada “El control de legalidad de la detención en la etapa preliminar como un reconocimiento y resguardo del derecho a la libertad personal del imputado en el marco del Código procesal penal”. El autor se centra en la libertad personal, estableciendo sus bases dogmáticas en este derecho, siendo que esta empresa se centrará en el Debido Proceso para evitar las detenciones arbitrarias.

Sobre esto último, sin tener un enfoque en la Audiencia de Convalidación de la Detención, la afectación al debido proceso con las detenciones arbitrarias, es desarrollado por Enciso Quesquén y Luna Terán en su tesis “Las detenciones arbitrarias de la Policía Nacional del Perú y su repercusión en las investigaciones preliminares” (2019) y así como por Jimeno Mora, en su tesis, llamada “La detención arbitraria por exceso de poder policial” (2018), en la que se analizan las repercusiones que se tienen la Investigación Preliminar, ahora llamadas diligencias preliminares, las detenciones arbitrarias, ya que, si bien al detenido se le brindará libertad, la investigación se continuará, incluso llegando a una condena producto de una intervención arbitraria.

En esa misma línea de ideas, tenemos que indicar que esta tesis también analizará jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, donde se desarrolla, como lo ha indicado el Mg. Mendoza Ayma “el imperativo de control constitucional”, tal como el Caso Castillo Páez Vs. Perú, dónde se declaró la responsabilidad del estado peruano, por no

garantizar el derecho de estas personas a ser sometidas sin demora a un control judicial de su detención; así para reforzar que nuestro país tiene que cumplir los estándares internacionales de Derechos Humanos, como lo reitera el Dr. Díaz Colchado respecto a la fuerza vinculante de estos estándares (2019).

Notaremos inmediatamente de la lectura de la Convención Interamericana de Derechos Humanos de San José, que ésta no establece cual es la autoridad que tiene competencia para controlar la detención, pero de la lectura de la Constitución Política del Perú (1993) se sustrae que es el Ministerio Público, ítem desarrollado por Yzaga Arevalo en su tesis “Papel del representante del Ministerio Público, como garante del principio de legalidad, en los procesos de Habeas Corpus, en caso de detención arbitraria o ilegal, en Los Olivos” (2018).

2.2. Bases teóricas

2.2.1. Detención Judicial en caso de Flagrancia

2.2.1.1 Generalidades

Restringir la libertad de una persona es una de las medidas más gravosas limitativas de derechos impuesta a nivel jurisdiccional. Sobre las medidas que restringen este derecho se encuentran la detención preliminar judicial y la detención judicial en caso de flagrancia, ambas tienen como objetivo final asegurar la sujeción al proceso por parte del presunto implicado.

A pesar de su reconocimiento constitucional, es claro también que no se trata de un derecho absoluto y la sociedad acepta su restricción en aras del interés común. Es función del derecho penal, ya sea el garantizar la paz social y reprimir el comportamiento de los individuos, como indica Zúñiga (1994, p. 5) “se sacrifican derechos fundamentales para proteger bienes jurídicos”. Esta represión debe acompañarse para su correcta aplicación de mecanismos garantistas como el debido proceso y protocolos de cumplimiento obligatorios por los actores jurisdiccionales, policiales, fiscales y la ciudadanía en general.

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional (2005), en el Exp. N° 2516-2005-PHC/TC, reconoce la importancia de este derecho al establecer que adquiere un valor de cierta trascendencia en el ordenamiento jurídico, pero que, no es absoluto.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su sentencia Caso J vs Perú (CIDH, 2013) señala que ninguna persona puede ser sometido a una detención por mediante métodos que no se encuentran establecidos en la ley.

2.2.1.2 Detención Preliminar Judicial

Para Flores (2016), esta medida dispuesta por el órgano jurisdiccional en base a los primeros actos investigatorios realizados, tiene como fin ejercer una función precautelar con la intención de evitar el investigado eluda la acción de la justicia y puedan llevarse diligencias urgentes con el fin de obtener nuevos elementos de probanza.

Lo dispuesto en el artículo 261 del CPP determina taxativamente que esta detención puede realizarse sólo a requerimiento del Fiscal, sin mayor trámite atendiendo las siguientes razones:

- a) No se presenten supuestos de Flagrancia, pero si concurren elementos suficientes para relacionar al sujeto con el delito cometido, la pena supera los 4 años y se advierten ciertas posibilidades de una posible fuga u obstaculización del proceso respectivo.
- b) cuando no se pudo lograr la detención en flagrancia
- c) ante la fuga del detenido del centro de detención.

2.2.1.3 Detención en Flagrancia

2.2.1.3.1 Evolución histórica

En el período románico es donde se menciona por primera vez la flagrancia, bajo el término “*manifestum*”, donde se le consideraba como un agravante al dejar claramente para los administradores de justicia por ser mayor la evidencia de la comisión del delito imputado llevado por un “mayor espíritu de venganza” y verificado por el *nec manifestum* donde un testigo sorprendía al infractor “con la cosa en sus manos” (Villarreal 2018, p. 45).

En la edad media, la expresión latina “*in fraganti*” fue muy usada para el desarrollo del derecho canónico, permitiendo un juzgamiento rápido sin necesidad de mayor etapa probatoria, propia del proceso jurisdiccional ejercido

por la Santa Inquisición. Este proceso sumario, logra en dicho periodo una diferenciación clara de la detención por mandato judicial, otorgándole un carácter breve en cuanto a su juzgamiento y defensa nula para el esclarecimiento de hechos, tal como lo indica en su capítulo VII las Siete Partidas Españolas o Código Alfonsino. La edad moderna no trajo mayor desarrollo de esta figura jurídica (Castejon, 2009, p. 14)

La revolución francesa y la dación de cuerpos de leyes atendiendo el homocentrismo, producen cambios importantes en la legislación europea, que originaron leyes de enjuiciamiento criminal, donde el delincuente sorprendido en flagrancia debía tener un juzgamiento rápido pero con la inclusión de ciertas garantías como la oportunidad de una confesión voluntaria para hacer menos gravosa la pena (Haro, 2016, p. 13).

2.2.1.3.2 Definición

Para San Martín, C. (2015), la detención en flagrancia es una medida personal y transitoria ejecutada por la autoridad respectiva, con el fin de disponer del detenido ante la autoridad jurisdiccional o realizar actos urgentes de investigación. En este tipo de detención debe comunicarse al sujeto de detención la razón de dicha actuación y delimitar de manera clara el plazo de la misma.

La flagrancia etimológicamente deviene del latín “*flagrants* o *flagare*” atendiendo a la acción del fuego o quemar (Araya, 2015, p. 63). Se ampara bajo el apercibimiento de medios probatorios suficientes acompañado de la identificación cierta del autor/es en espacio y tiempo, cuando “el fuego arde, no necesita mayor comprobación sobre que aquello se quema”.

Cubas (2017, p. 28) define a la flagrancia como la situación en la cual el autor es descubierto durante la ejecución de un delito o inmediatamente luego de cometerlo. Carnelutti (2018) determina que la institución jurídica de la flagrancia se encuentra directamente relacionada a la subjetividad del sujeto infractor, pues los medios probatorios permiten identificar al autor del delito de manera visible.

Sobre lo anterior, la flagrancia entonces depende de la identificación cierta del sujeto infractor por parte de un testigo o de un medio que permita la

percepción sensorial del delito al momento de su realización. Para ello, Espinoza (2016) establece las siguientes características:

- **Inmediatez personal:** el sujeto debe hallarse en donde se perpetró el hecho delictivo o cerca del mismo, en una situación que permita presunción legítima de su comisión.
- **Inmediatez temporal:** el imputado debe ser visto ejecutando el acto delictivo, o ser perseguido y/o hallado inmediatamente luego de su comisión. Esta circunstancia o post factum inmediato.
- **Necesidad urgente:** ante el conocimiento del hecho o su realización, surge la necesidad de la detención policial del sujeto infractor, aun cuando no exista una orden judicial de por medio. La evaluación por parte del cuerpo policial para la detención de los sujetos deberá enmarcarse en la justificación concreta de la necesidad de su detención. (p. 6)

2.2.1.3.3 Tipos de Flagrancia:

La flagrancia opera ante la identificación por parte de un tercero del actor del hecho delictivo y la detención del mismo se realiza dentro de un lapso de 24 horas posteriores a dicha comisión.

- **Flagrancia estricta:** para Arana (2014), la flagrancia estricta o propiamente dicha tiene su realización en el descubrimiento del sujeto durante la comisión del acto delictivo o una vez consumado el mismo (entendiendo que las fases del delito determinarán la calificación del hecho punible y su respectiva sanción). La percepción sensorial por parte de un tercero de dicho acto delictivo.
- **Cuasi Flagrancia:** continuando la línea precedente, este tipo de flagrancia se presenta ante un acto delictivo ya ejecutado y donde la detención se realiza muy poco tiempo después, sin que los observadores hayan perdido continuidad de la observación del hecho hasta su detención. Generalmente, atiende a plazos de detención o seguimiento ante la huida del primero.
- **Flagrancia presunta:** en este caso, el actor es hallado con los objetos o huellas de la comisión del delito y que las mismas revelan la ejecución del mismo.

Llamado también flagrancia inferida, resulta ser la más polémica de las tres figuras de flagrancia, pues a diferencia de las dos primeras, el autor de delito no es identificado por un tercero durante la comisión del delito sino son los objetos o huellas encontrados en el mismo, los que permiten pensar razonablemente en el mismo como el actor del acto delictivo.

2.2.1.4 Detención en Flagrancia

Guillinta (2018) cita a Hernández (2013) para definir a la detención en flagrancia como el acto donde sin necesidad de una decisión jurisdiccional, se priva a un sujeto de su libertad personal, al ser sorprendido cometiendo un delito o poco tiempo después de su comisión.

La detención en flagrancia nace como como una figura que otorga eficiencia a la implementación de la política criminal de los Estados, donde se permite la afectación de derechos fundamentales de un individuo en pos de salvaguardar los derechos de otros.

La detención sin la existencia de una orden judicial puede ser realizada por la autoridad policial o cualquier ciudadano, en observancia a las garantías que el aprehendido tiene y es que debe ser puesto a disposición de una autoridad jurisdiccional a la brevedad posible para una audiencia de control de detención.

Esta detención policial urgente busca prevenir mayor lesión al bien jurídico y prevención de posible riesgo de fuga por parte del actor delictivo y desde luego, el poder conservar la evidencia delictiva y asegurar los medios de prueba del hecho. La implementación de un proceso inmediato para el juzgamiento de dicho acto criminal responde a razones de eficacia de la administración de justicia estatal, que busca la eficiencia procesal donde las diligencias preliminares, dirigidas por el Ministerio Público, se convierten en la fase productora de elementos de cargo notorios y objetivos.

La etapa intermedia es eliminada en este proceso especial sumario, pues la Fiscalía señala que existen los elementos necesarios para afirmar que el imputado es responsable del delito. La evidencia delictiva y la simplificación procesal son la clave para la simplificación y descongestionamiento del Sistema Judicial Penal en nuestro país ante su recargada carga procesal.

Meneses (2015), hace referencia al Giudizio immediato (artículo 443° a 458° del Código Procesal Penal Italiano), que prescindió de la etapa intermedia ante un presupuesto de flagrancia, confesión del imputado y/o prueba evidente.

2.2.1.5 Procedimiento de detención durante la diligencia preliminar

La fase de investigación preparatoria es dirigida por el Fiscal, quien a través de un requerimiento ante el Juez de Investigación Preparatoria solicita su apertura, sin perjuicio de solicita también medidas cautelares de coerción que vean convenientes. Ante la comisión del delito y con el acervo probatorio que demuestre sin lugar a dudas, la vinculación entre el imputado y la existencia de un hecho delictivo, la flagrancia delictiva, los elementos de convicción recabados de manera urgente.

Es sustancial que, en las diligencias preliminares, el Ministerio Público ponga en conocimiento del imputado los cargos que se formularan y los elementos de prueba existentes para su incoación en un proceso inmediato. Emitida la acusación fiscal, se programa una Audiencia Única donde se lleva a cabo el denominado “control de la acusación” y el desarrollo de juicio oral propiamente dicho.

En este momento procesal, resulta necesario remitirse al artículo 266° del NCPP que en su inciso primero señala que el representante del MP debe requerir al Juez en un plazo no mayor a 12 horas luego de la detención del implicado, un mandato de detención judicial hasta por un plazo máximo de 7 días calendario, atendiendo a posibilidades de evasión de la acción jurisdiccional (fuga u obstaculización de los actos de investigación). En caso de organizaciones criminales este plazo puede prolongarse hasta por 3 días adicionales (10 días en total).

El Juez, antes de las 24 horas luego de generada la detención, debe convocar a la realización de una audiencia de confirmatoria de detención, cuya naturaleza es inaplazable y donde deben presentarse obligatoriamente la Fiscalía, el imputado y su defensa técnica. Realizada dicha audiencia, el JIP debe emitir una resolución motivando la legalidad de dicha detención, teniendo en cuenta las actuaciones presentadas por las partes.

Es potestad del MP, ante la denegación de la confirmatoria de detención en flagrancia y antes del término de las 24 horas, el interponer ante el JIP recurso de

apelación dentro de las 24 horas siguientes, para la programación de una audiencia de apelación en un plazo no mayor de 48 horas.

2.2.2. Derecho al debido proceso en la confirmatoria de detención

2.2.2.1 Antecedentes

El debido proceso es una importante figura garantista jurídica que tiene sus primeras referencias, aun cuando no claras, en el Derecho Romano, entendiéndose como aquellas reglas procedimentales comunes a las partes para la solución de sus conflictos. Su referencia cierta se remite al siglo XIII en Inglaterra, a la Carta Magna emitida por Juan Sin Tierra en el año 1215, que dispuso que para proceder al arresto de un hombre libre debe requerirse un “enjuiciamiento legal de sus pares y por la ley de la tierra”.

Aun cuando este derecho nace sólo aplicado para el amparo de la clase noble, al ser trasladada esta figura al ordenamiento jurídico norteamericano donde se desarrolla la doble concepción del debido proceso. Es así que este principio se entiende como una garantía procesal de libertad personal contra la aprehensión arbitraria por parte de una autoridad aplicable a cualquier ciudadano y en una segunda concepción, como derecho amparable y reconocido por la Constitución de los mismos Estados.

Por lo mencionado, el debido proceso nace como una interpretación adjetiva en razón de una garantía procesal ante un tribunal jurisdiccional que podían ejercer las partes permitiendo ser escuchadas y actuar los medios de defensa que vieran convenientes, para adquirir luego también, un carácter sustantivo como medio de control de razonabilidad y proporcionalidad de las leyes y de sus organismos jurisdiccionales (Cáceres, 2019, pp. 61-62).

2.2.2.2. Definición del derecho al debido proceso

Agudelo (2005, p. 1) lo establece como un derecho de carácter fundamental que engloba principios y ciertas garantías que deben observarse en los diversos procedimientos para obtener soluciones sustancialmente justas, que siempre se exigen en las sociedades, democracias y países de derecho.

Barona y Esparza (definen que la finalidad del debido proceso es constituirse como una garantía de “juicio limpio para las partes” en un proceso penal y que atiende también, los límites que debe imponerse la administración jurisdiccional para la restricción de libertades, cuyas razones deben ser motivadas en razón de su debida justificación” (p. 254). Machay (2021, p. 74), cita a Hoyos indicando que es un derecho instrumental, porque además de ser en sí un derecho fundamental, también procura de salvaguardar otros derechos fundamentales y todo el ordenamiento jurídico.

2.2.2.3 Marco legal nacional del Debido Proceso en la normativa nacional

El artículo 139° de la Constitución Política del Perú en su numeral tercero, señala que es un principio de la función jurisdiccional la observancia del debido proceso (SPIJ, 2021). El Tribunal Constitucional, por su parte, desarrolla en el Exp. N° 09727-2005-PHC/TC, que este derecho implica observar ciertas reglas y principios necesarios para la adecuada tutela de los derechos involucrados. En razón de la misma, desarrolla la doble función de debido proceso en la secuencia procesal de las etapas de los procesos jurisdiccionales hasta la emisión de una sentencia en la última instancia que la norma habilita para las partes para la ejecución eficiente y oportuna de justicia, como objeto concreto de carácter procesal.

El debido proceso se constituye en su doble percepción como derecho humano y fundamental, sustantivo y adjetivo, como mecanismo de prevención para la materialización de supuestos arbitrarios. En razón de ello, engloba no sólo el cumplimiento de plazos procesales, sino también la garantía de una adecuada aplicación de los mismos en los actos procesales, así como la necesidad de un órgano jurisdiccional que brinde las garantías necesarias para que el desarrollo adecuado del proceso.

Espinoza (2016, p. 9) señala que la configuración actual del proceso inmediato no satisface este derecho porque su diseño programático afecta algunos principios fundamentales. Menciona que al ser una audiencia a cargo de un JIP se ejerce una concentración de funciones que ante una detención en etapa preliminar tiene acceso limitado a los medios probatorios del caso en cuestión y puede a su vez crear propensión para la resolución durante la etapa de investigación preparatoria. La incoación de la confirmatoria de la detención resulta entonces en una facultad

discrecional del Ministerio Público. El derecho a la defensa debe ser garantizado en razón de los tiempos que se someten a las partes que en razón del carácter persecutor del Ministerio Público inicia con ventaja tanto para los tiempos de preparación de la teoría del caso como de la disposición de los actos y medios de prueba.

2.2.2.4 Importancia del debido proceso

El órgano jurisdiccional debe tener conocimiento pleno de su poder-deber de restablecer el orden público y función de garante en el proceso, sin dejar de lado el carácter humano de su aplicación procesal, pues el fin social de la justicia es punto medular de nuestro Estado de Derecho.

Aun cuando la carta magna nacional no especifica de manera contundente este derecho, es claro que su desarrollo jurisprudencial en el ámbito judicial ha sido abundante. Es por ello, que no se puede soslayar este derecho por cuestiones de razones de eficiencia procesal, pues no es la naturaleza de este derecho ni atiende el espíritu de esta norma fundamental que no solo afecta el ejercicio de la libertad personal sino la dignidad humana.

El incumplimiento de este derecho sólo desvirtuaría el proceso jurisdiccional estando validez y confianza en sus decisiones alcanzadas y disminución de la credibilidad de la ciudadanía en sus órganos jurisdiccionales y desde luego, a la luz de los hechos observados en nuestra coyuntura social, que la sociedad busque la obtención de justicia por propia mano.

2.2.3. Comparación Jurídica

El artículo 7.5 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos establece que la detención en los casos de delito, debe revestir de una revisión judicial, el cual servirá como mecanismo necesario para la legalidad de la medida. En ese sentido, se fija un estándar, que el Perú intenta respetar mediante el Art. 2 Inc. F, de la Constitución, efectivizada mediante el Art. 266° del CPP; sin embargo, no se cumple el estándar, al ser facultativa la audiencia de convalidación de la detención, por ser inoperable en la práctica debido a su redacción.

2.2.3.1 Colombia

El Código de Procedimientos Penales Colombiano del año 2004 prescribe en su Art. 302° las Audiencias Preliminares, entre ellas la de Legalización de Captura, que es de carácter obligatorio, el mismo que resulta eficaz para cumplir el estándar internacional, siendo que este podría adecuarse al sistema peruano.

Es importante en este punto destacar que será obligación del Fiscal presentar ante el Juez al detenido, exponer sus motivos; ahora, claro está que si el fiscal, previo a presentarlo al juez, se entera que ha sido una intervención ilegal, por tanto, una detención arbitraria, dará inmediata libertad, no sin antes rescatar los datos del intervenido, e indicando su compromiso en acta de comparecer ante las autoridades cuando sea llamado.

Ahora bien, el este Código Adjetivo Colombiano prescribe en el mismo artículo, que si la intervención realizada en flagrancia, no corresponde aplicar una detención, al ser desproporcional, también debe ser inmediatamente liberada, firmando un compromiso de comparecer a las autoridades.

Es menester indicar que en Colombia, la investigación o indagación previa, es de carácter secreta, existiendo una audiencia judicial de lectura de cargos, dónde la Fiscalía le informa los hechos por los cuales está siendo investigado y los elementos de convicción que sustentan la imputación.

En ese sentido, esta audiencia de lectura de cargos, generalmente es realizada inmediatamente después de la legalización de la detención, ya que en ambas se informarán los elementos de convicción, mostrando el grado de sospecha que tiene la Fiscalía sobre el detenido.

2.2.3.2 Chile

En nuestro vecino país del Pacífico, también se realizó una reforma procesal penal, en este caso, de un corte acusatorio muy similar a todos los de la región, con ciertas peculiaridades, en este caso, se caracterizan por la celeridad de sus audiencias y procesos, logrando, sin exagerar, audiencias preliminares de cinco minutos, tal como lo informa Bordali y Hunter (2013, pp. 162-173).

En concordancia con los parámetros recomendados por el Derecho Internacional, el Estado chileno estableció una audiencia para que de oficio se revise la legalidad de la detención, esta se encuentra en el Art. 131° del Código Procesal Chileno, que establece la posibilidad de someter la detención ante una audiencia de control.

En el caso chileno, también se diferencian los delitos en los que no cabe detención, pero a diferencia del colombiano, el Código Procesal Penal Chileno establece taxativamente una lista de delitos que no pueden ser materia de detención, teniendo un *numerus apertus* para los que sí procede una detención; además establece la precedencia de antecedentes criminales, también se podrá proceder a la detención.

En Chile, el personal Policial, incluso podrá entregar al detenido al Juez, sin presencia del Fiscal, siendo el Juez quien comunique a la Fiscalía Regional que designe a un fiscal para que presente y sustente la detención. Ahora bien, si se le comunicó al Fiscal la detención y este no acude a la judicatura, se dejará libre al imputado, acarreando sanción para el Fiscal omiso.

Entonces podemos indicar que, en Chile, al igual que en Colombia, no todos los delitos son pasibles de detención, pero que mientras en Colombia se revisará la proporcionalidad, en Chile existen requisitos taxativos para decidir si el presunto hecho delictuoso es suficientemente grave como para devenir en una detención.

2.2.3.3 México

Esta Constitución prevé en su artículo 16°, dos supuestos para la restricción legítima de la libertad individual. Para la flagrancia se configura el quinto párrafo del citado artículo, el cual señala que toda persona puede detener a otra en caso de flagrancia, poniéndolo a disposición de las autoridades respectivas.

Ahora bien, la norma máxima mexicana ordena al cuerpo policial, poner al detenido ante cualquier autoridad sea esta judicial, ejecutiva o legislativa, sin importar si tenga naturaleza federal, estatal o municipal. En relación al plazo establece como máximo el de 48 horas para que el detenido sea puesto, de manera posterior ante una autoridad judicial por parte del Ministerio Público.

Cualquier persona puede llevar a cabo una detención en flagrancia, bajo la condición de entrega a cualquier autoridad inmediata. La normativa mexicana desarrolla al igual que nosotros las figuras de la cuasi flagrancia y la flagrancia presunta. La policía nacional está obligada a citar sus derechos al aprehendido y preguntar al mismo sobre la comprensión de los mismos.

Hernández (2013, p. 1796) señala también que la norma ha sufrido abuso en su discrecionalidad por parte de las autoridades policiales, en razón de la cantidad de detenciones realizadas sin orden judicial en dicho país, donde no existen mecanismos eficaces para el control judicial de estas detenciones, usada muchas veces para la obtención de confesiones en interrogatorios viciados. Muchas de estas detenciones no concluyen con la presentación del detenido ante el juez.

2.2.4. La confirmatoria de detención facultativa en la detención en flagrancia y su vulneración al debido proceso

2.2.4.1. Debido proceso para evitar detenciones arbitrarias

Es imprescindible, determinar, cuál es el debido proceso para las detenciones en casos de flagrancia, esto, en tanto, lo que se planteará en el presente trabajo, es justamente una reforma legal, para que se respete, este “debido proceso” y así evitar las detenciones en flagrancia.

En ese sentido, estando a la realidad nacional, es necesario tener presente una causa tan común como es el caso “Fernández Prieto y Tumbeiro vs Argentina”, sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2020), el Estado de Argentina fue declarado responsable por vulnerar la libertad personal en el supuesto planteado.

Ahora bien, los Estados han adecuado su legislación interna, conforme a lo prescrito en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la revisión judicial de la detención en flagrancia; no obstante, la realidad nacional y las reglas procesales no han sido unísonas, y no han acompañado al desarrollo progresivo de este artículo.

Sobre esto último, desde la firma y ratificación del Pacto de San José, el derecho ha ido evolucionando de manera vertiginosa, conforme el principio de progresividad del

derecho, siendo que la Jurisprudencia de la Corte, ha perfilado diferentes variables, que son necesarias poner sobre la mesa para que sean consideradas en el desarrollo del presente trabajo, al momento de concretar nuestra primera idea principal que sostiene la presente tesis; es decir, que el Estado peruano, en su ordenamiento legal, no ha establecido mecanismos para asegurar el debido proceso del detenido en flagrancia en el extremo de evitar las detenciones arbitrarias e ilegales.

Por otro lado, es necesario también señalar que, bien puede estar debidamente motivada la detención, vale decir, que la persona puede que haya sido detenida en los diferentes tipos de flagrancia que la Ley prevé; sin embargo, el procedimiento de la detención desplegado por el operador para justificarla fue indebido.

Esto último también debe ser de análisis del juzgador, ya que es parte del debido proceso, ya que es justamente el aspecto adjetivo o procedimental de la detención, y este procedimiento puede ser violatorio de los Derechos Fundamentales; por ejemplo, la Corete Interamericana de Derechos Humanos, ha establecido que el excesivo uso de la fuerza por parte de la Policía atenta contra la integridad de la persona.

Claro está que este último conlleva a consecuencias disímiles a la primera, mientras que ante una detención por causas arbitrarias acarreará la conclusión del caso y la sanción para los operadores de justicia; el mal procedimiento en la intervención solo sancionará a los operadores de justicia que actuaron con algún exceso o abuso.

En ese orden de ideas, conforme hemos señalado con anterioridad, el caso *Fernández Prieto y Tumbreiro vs Argentina*, es un ejemplo, para conceptualizar la detención arbitraria e ilegal, en flagrancia, máxime, si en los fundamentos fácticos expuestos por la Comisión es que justamente estas detenciones eran realizadas por el “Olfato Policial”; hechos que para un Estado de Derecho, resultan inaceptables.

Esto es lo que la CIDH considera violatorio de los Derechos Humanos, en el extremo de la Detención Arbitraria, tal como indica la Sentencia de la Corte, citando los párrafos 47 y 48 del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, precisando que el patrón en estas situaciones es trasladar a los detenidos a un lugar y “plantar” evidencia incriminatoria, lo que genera que la respuesta de los agraviados resulte casi nula en casi todos los casos, por ser personas con ciertas imposibilidades o vulnerables.

Este comportamiento que flagela la institución policial, es el que, de común arraigo, y es lo que define para efectos de esta tesis, qué es en la práctica, este es una detención arbitraria.

Ahora bien, la doctrina nos dice, liderada por el Profesor Francisco Celis Mendoza Ayma (2011), que la Detención Arbitraria es la violación o vulneración de un Imperativo Constitucional del Control de la Detención, por lo que podemos decir que la Detención Arbitraria es la ausencia del Control de la Detención.

2.2.4.1.1. El control de las detenciones como Imperativo Constitucional

Bajo este concepto, existe una necesidad Constitucional del Control de las Detención, que nace en la Convención Interamericana de Derechos Humanos y que aterriza en nuestro ordenamiento en la Constitución Política del Perú, en el Art. 2° literal F, que señala que se debe poner a disposición del juzgado al detenido en un plazo de 48 horas.

En ese sentido, como podemos observar, el Control de la Legalidad de la Detención, es sine qua non a una detención en flagrancia; toda detención sin control judicial, se convierte en arbitraria e ilegal, por ende, viola los Derechos Humanos contrario sensu toda detención que supera el control judicial, es legal y justificada, garantizando los derechos fundamentales del detenido.

Ahora bien, en constante jurisprudencia la CIDH (1994) en el caso de Gangaram Panday Vs. Surinam, ha indicado que las detenciones, para que superen las garantías derivadas del Derecho a la libertad Personal y el debido proceso, las causas tienen que estar vigente previamente las leyes que facultan la detención –principio de legalidad- (aspecto material) y que los procedimientos tienen que estar claramente definidos y tienen que ser eficaces (aspecto formal).

En ese sentido, tenemos que enfocarnos en el aspecto formal, ya que este es el objeto de investigación de la presente; por ende, como todo procedimiento, emanan características que tienen que analizarse para superar el control.

En nuestro Código Procesal Penal, los diferentes procedimientos se encuentran definidos y repartidos en diferentes técnicas de investigación que

acepta nuestro ordenamiento como válidos, pero como hemos expuesto con anterioridad y el lector podrá advertir en casi todos los capítulos, en nuestro país no existe un mecanismo legal establecido para que se controle a cabalidad y de oficio, si es que estos procedimientos fueron respetados.

En otras palabras, los procedimientos establecidos en el CPP, de investigación, por ende, de recolección de información se encuentran debidamente establecidos en nuestro ordenamiento, pero no se tiene un mecanismo para que, de oficio, el juez los controle cuando acarree una Detención en Flagrancia.

Por ejemplo, el clásico barrido o peinado de las zonas cercanas cuando un ciudadano denuncia ser víctima de un delito y que el autor se encuentra en las inmediaciones. Esta operación en la que suben a la víctima a una unidad móvil para circular por las calles aledañas al lugar donde presuntamente se cometió el hecho; esta operación descrita es completamente ilegal, que si bien no se encuentra prohibida en el código adjetivo, desnaturaliza completamente todos los actos de investigación posteriores –ya que al estar circulando con la unidad policial sindicó directamente al presunto autor-, como lo son, el reconocimiento en rueda, a la descripción espontánea de las características del autor, entre otros.

2.2.4.1.2. Características del control planteado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Es imprescindible indicar que la Corte, en el caso antes mencionado, establece que, así fuera legal la detención, es decir, se cumpla el control material ya que las causas están previamente establecidas en la ley, tienen que estar acordes con los Derechos Fundamentales, proscribiendo ser irrazonables, desproporcionales o imprevisibles; en otras palabras, tiene que ser justo y previsible.

En este punto es necesario mencionar el párrafo 93 del caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador, ya que en el mismo sentido se resolvieron los casos Caso Vélez Loor Vs. Panamá y el Caso García Asto y Ramírez Rojas Vs. Perú (Machay, 2021). En este párrafo se señaló que resultaba necesario que dicha ley garantice los requisitos necesarios para que las medidas resulten adecuadas y no arbitrarias, como son las siguientes: adopción de medidas idóneas

en relación al fin perseguido; que resulten necesarias o indispensables y que resulten proporcionales, de tal forma que no exista exageración o desproporción que lesione los derechos fundamentales.

De esto podemos colegir, que todas estas variables se centrarán en, analizar si los fundamentos que motivaron la detención son fundados; y que el tiempo de duración de la detención será motivado; además de la proporcionalidad de la medida.

Ahora, de esto podemos colegir que no toda intervención en flagrancia tiene que convertirse necesariamente en detención; es claro que existen delitos de bagatela donde la dosimetría de la sanción no supera los dos años de pena conminada.

En suma, como primera variable, se tiene que indicar que la detención, como toda medida de coerción de carácter personal, tiene que superar un test de proporcionalidad al ser aplicada, y en ese examen, la prognosis de pena es una variable inexorable.

Por otro lado, resulta evidente que toda intervención tiene que ser debidamente motivada, y al ser en flagrancia, el operador de justicia tiene que exponer en cual causal de flagrancia se ha configurado y los elementos de convicción que sostienen esta afirmación.

Resulta razonable indicar en este punto que no se requiere un alto estándar de sospecha para que se pueda configurar esta causal, pero mientras más alto sea el nivel de sospecha, incluso el Ministerio Público podrá requerir un proceso inmediato, como lo demanda el Código Procesal Penal.

Este punto no ha sido desarrollado por la CIDH, sin embargo, si ha sido de desarrollo a nivel jurisprudencial por parte de la Corte Suprema de Justicia de la República, cuando estableció un estándar en la Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017/CIJ-433, del 11 de octubre de 2017, indicando que en las diligencia a nivel preliminar solo basta con la recolección de elementos que determines una sospecha simple, para proceder a la formalización de la investigación es necesario de elementos que lleguen a determinar una “sospecha reveladora”, para el caso de la acusación se necesita de elementos que establezcan “una sospecha suficiente” y

para supuestos excepcionales como lo es la prisión preventiva, se necesita de elementos que generen una “sospecha grave”.

En ese orden de ideas, lo que se requiere al momento de la intervención, para que se expida una notificación de detención se requiere sospecha grave.

2.2.4.1.3. Autoridad facultada para el control

Ahora bien, como se ha indicado anteriormente, el Pacto de San José ha establecido de manera genérica que una autoridad debidamente facultada, será la encargada de la revisión de los motivos de la detención; no obstante, es la Constitución quien decide que es un Juez el facultado para esta revisión judicial.

Ambos artículos de la Convención y de la Constitución peruana ya han sido expuestos al lector con anterioridad, por lo que este apartado se centrará en fundamentar las razones por las que es necesario en el Proceso Penal de corte contradictorio, establecido en el año 2004 y vigente progresivamente en nuestro país, llegando a tener la total cobertura en presente año.

Una primera razón es justamente la antes expuesta, el Ministerio Público en nuestro país, si bien es el regente de la legalidad, también es el órgano persecutor del delito y monopoliza la acción penal pública.

Bajo lo señalado, el CPP establece, en diferentes artículos que toda medida de coerción, es controlada por el Juez de Gitanerías, absolutamente todas.

No obstante, existen medidas de coerción que se pueden, por la urgencia, realizar sin orden judicial, pero que posteriormente tienen que ser convalidadas; por ejemplo, la incautación de bienes, que ante un descubrimiento inevitable de bienes objeto del delito o que facilitan uno, el Fiscal o Policial tiene la urgencia de incautarlos, a efectos de que no se pierdan, realizando esto de manera espontánea para posteriormente, requerir ante el Juez de Investigación Preparatoria su convalidación de lo incautado.

Esta incautación, una medida de coerción de carácter real, tendrá la legalidad que el Ministerio Público pueda otorgarle, pero que necesita de la convalidación

de un Juez, porque así lo demanda la Ley Penal, ya que el Fiscal podría incluso afectar con su incautación, bienes que no son de interés para la investigación.

En el caso anterior, podemos notar como es que es el Juez quien establece la legalidad de la incautación, y que nuestro código estableció, que las actuaciones que se realicen sin orden judicial, sean examinadas de oficio por el Juez, sin necesidad que la parte afectada solicite el examen de la medida.

Esa misma lógica legal, sin necesidad de llegar a la interpretación constitucional se aplica a la Detención, que es un supuesto de coerción personal, que necesariamente, como todas las medidas de coerción tiene que ser examinada por un Juez.

Ahora bien, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, señaló de manera taxativa, que es un Juez, no un fiscal ni un policía, quien tiene que realizar esta revisión, estableciendo esto en el Caso Castillo Petrucci vs. Perú, de 30 de mayo de 1999.

En suma, se advierte que tanto legalmente, como constitucional y convencionalmente, es el Juez quien tiene que revisar o convalidar la detención, siendo el requirente el Fiscal.

2.2.4.2. Análisis económico del derecho

Las detenciones en flagrancia y su falta de confirmación a nivel jurisdiccional generan diversas consecuencias para las personas vulneradas, sus familias, la sociedad y los órganos responsables de la seguridad pública y de la administración de justicia de los países.

Esta afectación que se advierte no sólo a nivel físico, sino también psicológico, social y económico, se ve afectado por la perturbación de múltiples derechos que se relacionan con la dignidad de la persona vulnerada en su libertad personal. La falta de confirmatoria y, por ende, la ausencia de verificación de legalidad de los medios probatorios de la flagrancia y su control jurisdiccional, afecta también el derecho laboral del investigado y sus familias, pues deja de percibir ingresos que a la postre origina despidos en los centros de labores y para el Estado, a la larga, en caso de

individuos inocentes, menos recepción de impuestos y afectación a su imagen como Estado de Derecho.

Debe agregarse, los gastos incurridos por la familia en asesoría legal, que el Estado garantiza y busca ejercer de manera gratuita a través de la Defensa Pública, resulta ineficiente y no otorga mayores garantías a los actores inculcados por la alta carga laboral de los mismos, que no permite dedicación adecuada al caso y desde luego menos, disponer de recursos para efectuar pericias de partes o acompañamiento al Ministerio Público en la recolección de las mismas.

El daño moral y a la imagen de los afectados, es un punto poco tratado en esta afectación, pues el ámbito de relaciones intrapersonales del investigado y sus familias se ve afectado con noticias donde los medios de comunicación emiten información sesgada, entregada por la Policía Nacional y la Fiscalía, solo para ensalzar operativos realizados pero que, en muchos casos, sólo responden a una captura masiva de posibles implicados sin filtros individualizados. Este estado de indefensión, como ha mencionado la Defensoría del Pueblo (2019), afecta la psique de los investigados.

El informe mencionado refiere que el 48.5% estuvo detenido entre 3 a 7 días, de los cuales la mitad perdió su trabajo por temor de las empresas a la vinculación al delito en el que se vieron implicados.

2.2.4.3. Casuística y análisis

Se cita el Exp. N.º 1318-2000-HC/TC, donde el TC, en el caso seguido por la Sra. Simona Vera Barrios, en favor de su cónyuge, el Sr. Cornelio Lino Flores contra la Sección Antidrogas de la Policía Nacional del Perú (SEANDRO), por la detención en flagrancia del afectado que afectaron sus derechos fundamentales de libertad y defensa. La Corte determinó que el órgano policial no se produjo en atención a los prepuestos procesales de flagrancia y éste no fue a puesto a disposición de la autoridad competente hasta en un plazo de 72 horas, atendiendo a problemas logísticos de traslado, que no justifican de manera alguna la actuación de la Fiscalía.

Chuquipoma (2019), al analizar una muestra de procesos inmediatos llevados en la Quinta Fiscalía Corporativa de Huancayo, menciona que transcurridas las 48 horas de detención de los procesados en flagrancia que otorga máxime la Constitución, sólo 1 de

estos fue sometido a audiencia confirmatoria de detención preliminar en 24 horas como indica el Código adjetivo penal, siendo los otros 17 vistos por la autoridad jurisdiccional hasta 96 horas después de producida la detención, atendiendo razones de carga procesal, concluyendo en violación clara de los derechos de los imputados, aun cuando el 100% fue condenado en un proceso inmediato.

2.2.4.4. Discusión del caso

¿Es el Policía, Fiscal o el Juez quien debe controlar la detención en flagrancia?

Como hemos podido advertir a lo largo de la presente, de la jurisprudencia convencional, la CIDH ha ordenado mediante su jurisprudencia, directamente en diversos casos al Perú, que toda detención tiene que ser revisada por un Juez, lo que tiene rango constitucional conforme a la tercera disposición transitoria de nuestra Carta Magna.

Sin perjuicio a esto, es la propia Constitución que indica que todo detenido tiene que ser conducido ante un Juez, infiriéndose que tiene que ser presentado ante este por un Fiscal, a quien Estado le faculta para representar a la sociedad frente a delitos.

Finalmente, de la lectura integral y sistemática del CPP, la Detención en Flagrancia es una medida de coerción de carácter personal –una medida cautelar- y por su naturaleza, el propio texto adjetivo demanda que toda medida de coerción sea analizada antes o después por un Juez de Investigación Preparatoria, por lo que la Detención en Flagrancia no sería una excepción.

¿Cómo se articulaba antes el Art. 266° de CPP?

Al ser una medida de coerción de carácter personal, en su génesis se ideó para accionarse inaudita parte y ante el descubrimiento invariable de un delito en flagrancia –ya sea directa, presunta o cuasiflagrancia-.

Estando a esto, se articuló para que el control judicial de esta medida de coerción sea posterior, generando un engranaje con las Instituciones del Proceso Inmediato o Acusación Directa, dándole tiempo al persecutor del delito para tener los insumos para que sean puestos a debate en un proceso célere y garantista.

Este control judicial posterior era sencillo, solo analizaría los motivos de la detención, y permitía al fiscal tener detenida a la persona por un tiempo de 7 días adicionales a las 24 horas otorgadas constitucionalmente.

Este plazo de investigación debía ser utilizado solo cuando era necesario y proporcional para investigar, y se encontraba a decisión del Fiscal.

¿Por qué se reformó el Art. 266° del CPP de confirmatoria de detención?

Porque el plazo que prescribió de ampliación de la detención en flagrancia, no tenía control judicial, generando que todos los fiscales se tomaran el tiempo máximo para investigar – 7 días-, sin tener en cuenta que no era proporcional para el delito imputado y frente al poco o nulo peligro procesal que presentaban muchos detenidos.

En ese sentido, el plazo de detención ampliado sin control judicial se convirtió en arbitrario y al abuso del fiscal que por su excesiva carga procesal siempre mantenía a los detenidos el plazo máximo de 7 días luego de convalidar la detención.

Esta falta de revisión judicial respecto al plazo de detención en flagrancia ampliado automáticamente al momento de convalidar la detención fue materia de muchas críticas y procesos para contrarrestar este abuso por parte del Fiscal, lo que generó su reforma, que finalmente desnaturalizó el instituto de la convalidación de la detención en flagrancia, eliminándolo.

¿Es necesaria una audiencia de convalidación de detención?

Sí, primero, en relación a lo criterios establecidos en el Derecho Internacional que establecen responsabilidad en el Estado y el deber de implementar y garantizar que no existan detenciones arbitrarias.

Ahora, nuestro país tiene una larga data de detenciones arbitrarias e ilegales, que podemos ver que siguen hasta nuestros días, hechos que no solo merman la imagen de los operadores de justicia, sino que calan los cimientos del propio estado de derecho, ya que la privación de la libertad de una persona, es el ejercicio de poder del estado más intenso frente a sus ciudadanos.

En esa línea, existe una histórica lucha por controlar el poder punitivo en nuestro país, ya que este poder de policía es y ha sido utilizado por los gobernantes de turno de

manera arbitraria, incluso el último 14 de noviembre del año 2020 dónde acaeció la muerte de dos jóvenes, Inti Sotelo y Brian Pintado, dónde se presentaron un sin número de detenidos arbitrariamente, que fueron sometidos a procedimientos ajenos a la legalidad, que incluso, algunas instituciones defensoras de los Derechos Humanos al ser masivos han catalogado como tortura.

¿Cómo debería prescribirse la audiencia de convalidación de detención?

Conforme a nuestro análisis se ha extendido la siguiente propuesta legislativa:

Art. 266º: Convalidación de la detención y ampliación del plazo en flagrancia

1. El Fiscal requerirá al Juez de la Investigación Preparatoria dentro de las cuarenta y ocho (48) horas de producida la detención efectiva por la Policía Nacional, la convalidación de la detención, siempre y cuando consideren la detención proporcional, caso contrario dentro de las 12 horas dictará libertad luego de constatar el domicilio del imputado y de requerir que comparezca las veces que sea llamado; del mismo modo actuará de considerar que la detención arbitraria o ilegal, disponiendo la inmediata libertad.

2. El Juez, inmediatamente programará la audiencia, la cual no podrá aplazarse, con la asistencia del Fiscal, el imputado y su abogado donde se analizara la proporcionalidad de la medida. En caso de requerirse proceso inmediato, la convalidación de la detención se debatirá en la audiencia incoación.

3. El Fiscal también podrá solicitar la ampliación de la detención preliminar por flagrancia si es que resultara proporcional.

4. Si durante la tramitación de la audiencia se advierte que se han transgredido derechos del investigado o este ha sufrido una detención ilegal, sin perjuicio de lo que resuelva, remitirá copias al órgano de control el MP a la Inspectoría de la PNP.

2.2.4.5. Problema y articulación del artículo 266° del Código Procesal Peruano

El Sistema Procesal Penal tiene en nuestro país un gran desarrollo tanto dogmático como jurisprudencial; esto debido a que la historia nos enseña que la aplicación de la Ley Penal ha sido utilizada históricamente por el que gobierna de manera arbitraria o ilegal desde la llegada de los sistemas judiciales europeos continentales, hasta incluso en la lucha contra el terrorismo que viviéramos entre los años 1985 y 1995.

No es el objeto de la presente investigación detallar exegéticamente la evolución de la Ley, pero si indicar que en el año 2004, producto de un gran esfuerzo de los juristas especializados nacionales, se promulgó el Código Procesal Penal.

Este sistema legal recogió de manera coherente y articulada, todas las instituciones que el neoconstitucionalismo -imperante en esta era- demanda; desarrollando en sus articulados herramientas garantistas para el ciudadano, pero que tengan un equilibrio con la eficiencia en la obtención de Justicia. Es así que se crea la institución de la Confirmatoria de Detención.

Conforme se advierte, el sistema Procesal Penal establecido en el 2004, en su génesis, establecía que el Fiscal, de considerar que subsisten las razones de la detención, es decir, de considerar que la detención fue legítima, podría al detenido a disposición del Juez, para que la detención sea convalidada; caso contrario, se dará inmediata libertad.

Sin embargo, el Legislador observó que, con la Convalidación de Detención, los fiscales tenían detenida a un ser humano por 07 días, sin que medie ningún “Peligro Procesal” de por medio, es decir, se detenía a un ciudadano por 07 días a pesar de que no mediaba algún peligro para la investigación. Por lo que, no había razón para tener a la persona detenida, ya que las investigaciones podían realizarse en libertad.

Es justamente en este punto dónde se presenta el problema que se pretende estudiar y esgrimir una propuesta de reforma, en tanto, tal como se ha mencionado de manera pretérita, es la Constitución política y las Convenciones en materia de Derechos Humanos, quienes demandan que se establezca un control judicial a la Detención en Flagrancia, máxime si el mecanismo actual que existe en nuestro país para controlar la detención en flagrancia no se utiliza para evitar las detenciones arbitrarias, sino para ampliar el plazo de detención.

Esta reforma desnaturalizó los fines originales del Artículo 266° que, si bien solucionaron los problemas en cuanto al plazo de detención, convirtieron a la detención en flagrancia en la única medida de coerción de carácter legal que no necesita un examen judicial; es decir, ahora, el juez solo revisará la detención en flagrancia cuando el fiscal quiera ampliar 7 días de detención.

Además de esto, tenemos que recordar, como ya se ha indicado anteriormente, que la Constitución peruana se modificó para que el plazo de detención sea de 48 horas; eso ocasionó que este artículo del Código Procesal Penal sea letra muerta. Sobre esto último, el fiscal, conforme indica el código, de las 48 horas otorgadas por la Constitución, dentro de las primeras 12 horas tendrá que decidir si es que solicita la ampliación de detención por 07 días más.

Como se puede advertir del texto legal, si tenemos detenida a una persona 12 horas y 1 minuto, ya el fiscal no puede requerir lo establecido actualmente en el Artículo 266° del Código Procesal Penal, la ampliación de la Detención Preliminar.

Podremos notar de nuestras entrevistas que actualmente los Fiscales creen de manera vehemente que son ellos son quienes deben controlar la Legalidad de la Detención, sin embargo, no indican con la misma vehemencia el número de casos en los que han archivado liminarmente los casos de detenciones arbitrarias ni que han tomado alguna acción para evitarlas. Esto hace que, en la práctica, ningún fiscal tenga el tiempo para poder realizar un requerimiento de ampliación de la detención preliminar en flagrancia, que es en lo que se convirtió el Art. 266° del Código Procesal Penal.

Esta desnaturalización, representa un retroceso en los Derechos Humanos, y un incumplimiento a lo establecido en varias sentencias de la Corte Internacional de Derechos Humanos, antes ya mencionada. Pero también se traduce en innumerables abusos que solo degradan la imagen de la Policía y de estado mismo, teniendo que soportar la carga de que sus servidores se realizan Detenciones Arbitrarias e Ilegales y que no existe ningún mecanismo de oficio para poder defender al ciudadano.

Ahora bien, está claro que esta ausencia de revisión solo es de oficio, porque sí se puede llevar a una audiencia de tutela de derechos para que, a solicitud de parte, se discutan si se respetaron o no los Derechos Fundamentales del detenido.

Pero claro está, que es deber del Estado prevenir el abuso del poder punitivo, estableciendo medios idóneos, eficaces y de oficio para que se respeten irrestrictamente los Derechos Fundamentales de todo ser humano, sobre todo cuando se trata del ius puniendi del cual detenta el estado su monopolio.

2.3. Formulación de hipótesis

2.3.1. Hipótesis general

Es necesaria la reforma del artículo 266° del Código Procesal Penal, ya que el Sistema Internacional de los Derechos Humanos, la Constitución Política del Perú y la jurisprudencia de estos sistemas de supremacía constitucional demandan una audiencia de confirmatoria de detención, que analice los motivos y procedimiento de la detención en flagrancia, y que nuestro ordenamiento procesal penal prescribe.

2.3.2. Hipótesis específicas

Una reforma del artículo 266° del Código Procesal Penal, que regule una audiencia de confirmatoria de detención en flagrancia, resguardará el derecho al debido proceso de los detenidos en flagrancia. Se evitarán las detenciones arbitrarias en casos de flagrancia delictiva al crear un control judicial que verifique la legalidad de esta detención.

CAPÍTULO III: METODOLOGÍA

3.1. Método de investigación

El estudio realizado es de carácter jurídico con un nivel de conocimiento correlacional y propositivo. Por su nivel de medición y análisis es cualitativo, consignado información explicativa para alcanzar una investigación proyectiva.

La investigación aplicará el método científico, iniciando por la formula correlacional, histórica y lógica, explicativa y propositiva, describiendo como inicialmente se estableció el sistema Procesal Penal articuladamente, luego el inductivo – deductivo, ya que el análisis se desarrollará de lo general a lo particular; como dogmático también dogmático, estando a que se explorará el “deber ser” o el “ideal” de las normas del Debido Proceso. Finalmente, se aplicará el método comparativo a efectos de dar una propuesta legislativa.

3.2. Enfoque investigativo

Tiene un enfoque cualitativo, enfoque cuya como finalidad se sustenta en la observación, descripción e interpretación de un fenómeno bajo el planteamiento de hipótesis y objetivos, mediante la recolección de datos no estandarizados.

3.3. Tipo de investigación

La investigación es del tipo básico, es decir que el estudio sobre el fenómeno encontrado será pura, teórica o dogmática, a través de un marco teórico y con la intención de propagar el conocimiento sobre la problemática en cuestión.

3.4. Diseño de la investigación

El diseño de investigación es no experimental de corte transversal que, según Hernández (2004), se caracteriza por no existir una manipulación de las variables de estudio.

3.5. Población, muestra y muestreo

Se efectuarán entrevistas a expertos en la materia, serán dos funcionarios públicos entrevistados, quienes laboran en el Ministerio Público, y se los ha escogido considerando su experiencia laboral y técnica-doctrinal.

3.6. Variables y operacionalización

Clasificación de Variables

- a. La confirmatoria de detención facultativa en la detención en flagrancia (**variable independiente**)
- b. El derecho al debido proceso (**variable dependiente**)

LA CONFIRMATORIA DE DETENCIÓN FACULTATIVA EN LA DETENCIÓN EN FLAGRANCIA Y SU VULNERACIÓN AL DEBIDO PROCESO

Cuadro N°1

Variables e Operacionalización

Variables	Operacionalización
X: La confirmatoria de detención facultativa en la detención en flagrancia (variable independiente)	X ₁ : Nivel de legalidad
	X ₂ : Nivel de inmediatez personal
	X ₃ : Nivel de inmediatez temporal
Y: El derecho al debido proceso (variable dependiente)	Y ₁ : Cumplimiento de la legalidad en la detención
	Y ₂ : Garantías judiciales en el proceso penal
	Y ₃ : Debido proceso en detenciones en flagrancia

3.7. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

3.7.1. Técnica

El análisis cualitativo hace uso de herramienta de recojo documental, apoyado en el análisis de recojo de datos de información bibliográfica nacional e internacional y entrevistas a profesionales especialistas en el área procesal penal. La literatura consignada corresponde a libros, tesis, artículos de investigación y resoluciones jurisprudenciales, así como entrevistas transcritas realizadas. Además, se ha utilizado como técnica la realización de encuestas o entrevistas a expertos en el tema materia de investigación.

3.7.2. Descripción

El cuestionario de la entrevista, es un formulario que se plantea en forma de preguntas con la intención de recabar datos sobre el problema estudiado. En la presente investigación el cuestionario se realizó de manera personal y en forma individual, reflejando y estando relacionado con las variables y los indicadores de la investigación.

La entrevista como técnica de investigación permite que se obtenga información directamente de otra persona. En el presente trabajo se realizó una entrevista dirigida o estructura, ya que se realizó a través de la elaboración de un cuestionario.

3.8. Procesamiento y análisis de datos

Se realizó una entrevista a expertos en el tema de la confirmatoria de detención facultativa en la detención en flagrancia, siendo estos funcionarios públicos que laboran en el Ministerio Público. Esencialmente, fueron dos entrevistados, el Fiscal Provincial Penal Juan Parra Solari, y el Fiscal Adjunto Provincial Penal Marcial Miguel Pérez Barrales; a quienes se les realizaron preguntas en torno a la situación problemática de la presente investigación, esto es, la vulneración del debido proceso de parte de la confirmatoria de detención facultativa en la detención en flagrancia, regulada en el artículo 266° del Código Procesal Penal.

3.9. Aspectos éticos

La presente investigación se encuentra regulada estrictamente bajo los parámetros dispuestos por la Universidad Norbert Wiener. Asimismo, se afirma bajo juramento que las fuentes aquí citadas son totalmente fidedignas, así como la inexistencia de plagio alguno.

CAPÍTULO IV: PRESENTACIÓN Y DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS

4.1 Resultados

ENTREVISTA A EXPERTOS		
PREGUNTAS	Fiscal Provincial Penal Juan Parra Solari	Fiscal Adjunto Provincial Penal Marcial Miguel Pérez Barrales
1. Indíquenos cuántos años de experiencia tiene como abogado y en el Poder Judicial o Fiscalía	Tengo siete años ejerciendo la carrera de abogado y vengo laborando por el mismo tiempo en el Ministerio Público.	Abogado defensor abocado a la defensa técnica privada 5 años aproximadamente, y experiencia en el sector de justicia – Ministerio Público 10 meses como asistente en Función Fiscal del Primer Despacho de la Primera Fiscalía Corporativa Penal de Santiago de Surco – Barranco (Ex 26 Fiscalía Provincial Penal de Lima).
2. ¿Conoce usted si alguna vez en su Despacho, u otro, se ha recibido la comunicación de detención por parte del Personal Policial correspondiente, y se ha dispuesto el Archivo Liminar del caso y la inmediata libertad del detenido por constituir una detención arbitraria o ilegal? de ser así, detalle:	Se ha dado en alguna oportunidad que la detención se produjo como consecuencia de la violación de derechos fundamentales; en estos casos corresponde la inmediata liberación del detenido, así como el archivo del caso.	No se ha emitido archivo liminar, toda vez que no se ha reportado detención arbitraria o ilegal.

<p>3. ¿Conoce usted algún mecanismo para proscribir de oficio las detenciones arbitrarias en flagrancia por parte de la Policía Nacional del Perú?</p>	<p>Resulta muy poco posible tomar medidas generales. Lo que suele realizarse es una labor de revisión caso por caso. Como defensores de la legalidad, estamos facultados y obligados por la Constitución para evitar actos de arbitrariedad.</p>	<p>Garantía Constitucional – Hábeas Corpus.</p>
<p>4. Si el Ministerio Público se encuentra facultado constitucionalmente para controlar la legalidad de la detención arbitraria en flagrancia y sancionar estas?, de ser positiva la respuesta, indique usted cuál es el procedimiento para el control, su base legal y que sanciones se dictan,</p>	<p>Conforme a mi respuesta a la pregunta anterior, sí, el Ministerio Público es el defensor de la legalidad por lo que no podemos convalidar acciones que afecten derechos fundamentales. De detectarse un caso de dicha naturaleza, hemos remitido copias de los actuados a la mesa de partes del M.P. e inspección PNP.</p>	<p>Si, el artículo IV del Título Preliminar – Decreto Legislativo 957, Constitución Política y Ley Orgánica – Decreto Legislativo 052.</p>
<p>5. ¿Usted conoció algún caso producto de una detención arbitraria? De ser así narre si el caso se apertura, se archivó liminarmente, cuanto tiempo estuvo detenida la persona, producto de qué delito, si se sancionó a los efectivos policiales por la detención arbitraria; y finalmente, cómo y cuánto tiempo después finalizó el caso.</p>	<p>-</p>	<p>No se ha contado en despacho con algún tipo de caso por detención arbitraria, por tanto no se ahonda sobre el particular.</p>
<p>6. ¿Una vez archivado un caso producto de una detención arbitraria en flagrancia, el Ministerio Público se encarga de eliminar todos los registros de esta detención, tales</p>	<p>-</p>	<p>Sí, bajo el principio del derecho fundamental de honor y buena reputación, así como el derecho fundamental de presunción de inocencia.</p>

como las anotaciones policiales, RENADESPLE u otras?		
7. ¿Sobrecargaría a los juzgados de investigación preparatoria realizar una audiencia de legalización de detención?	-	Más allá de generar sobrecarga en los juzgados de investigación preliminar, implica vulnerar y quebrantar la presunción de inocencia de los ciudadanos, y generar movimiento innecesario de recursos de los órganos jurisdiccionales y las del MP.
8. ¿Estando a su respuesta anterior, cuánto sería el tiempo de duración en promedio de una audiencia de legalización de detención, donde solo se analice los motivos por los cuales se detuvo y el procedimiento policial de detención?	-	Indistinto, valorando el tiempo de caso en particular.

4.1.1. Análisis descriptivo de resultados

De acuerdo con las entrevistas mencionadas, en un caso se ha producido una detención con trasgresión de derechos, por lo que decidió realizar la inmediata liberación del detenido y archivar el caso. Asimismo, uno de los expertos señaló que para evitar las detenciones arbitrarias resulta muy poco posible tomar medidas generales, siendo que debe revisarse caso por caso, sin embargo, el Ministerio Público está facultado y obligado por la Constitución a evitar actos de arbitrariedad. Por otro lado, se señala que para evitar las detenciones arbitrarias por casos de flagrancia delictiva se tiene la garantía constitucional del hábeas corpus.

Otra conclusión importante que brota de los resultados es que los expertos señalan que el Ministerio Público es el defensor de la legalidad, por lo que no pueden convalidar acciones que afecten derechos fundamentales. Uno de los expertos en la materia refiere que el Título Preliminar del CPP en su artículo IV establece la función del Ministerio Público y su capacidad para la defensa de la sociedad.

4.1.2. Discusión de resultados

Se muestra la problemática existente referida a la vulneración del debido proceso de parte de la confirmatoria de detención facultativa en la detención en flagrancia, regulada en el artículo 266° del CPP. Por tal motivo, como postura personal de la presente investigación, se considera necesaria una reforma a dicho articulado, ya que como se ha desarrollado a lo largo del estudio, es necesario de una audiencia de confirmatoria de detención, que analice los motivos y procedimiento de la detención en flagrancia, y que nuestro ordenamiento procesal penal prescribe.

En tal sentido, una reforma del artículo 266° del Código Procesal Penal, que regule una audiencia de confirmatoria de detención en flagrancia, resguardará el derecho al debido proceso de los detenidos en flagrancia, debido a que evitará las detenciones arbitrarias en estos supuestos al crear un control judicial que verifique la legalidad de esta detención.

CAPÍTULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1 Conclusiones

- El artículo 266° del Código Procesal Penal (CPP), al momento de su publicación, articulaba una audiencia de control de detención dónde se analizaban los motivos y el procedimiento de detención. Sin embargo, este artículo se reformó porque no separaba la ampliación del plazo de la detención con el del análisis de los motivos y procedimiento de detención, prestándose al abuso por parte Fiscal.
- El control judicial de legalidad de la detención, en casos de flagrancia delictiva, debe separarse del análisis de la ampliación del plazo de detención a fin de garantizar el derecho al debido proceso del detenido en flagrancia. Ello debido a que, en la actualidad el Código Procesal Penal establece que el Fiscal de manera facultativa acuda al Juez para que se revise la detención en flagrancia; sin embargo, esta revisión no tiene como fin evitar y sancionar las detenciones arbitrarias, sino que su finalidad será requerir que el juez amplíe el plazo de la detención, si lo considera proporcional.
- En nuestro país existe un imperativo constitucional que demanda que toda detención sea revisada, conduciendo al detenido ante una autoridad judicial; si bien esto es más específico que el artículo 7.5 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, el cual dispone que una persona debe ser detenida sin que haya demora en la revisión judicial, pues es una herramienta de control idóneo para evitar las detenciones arbitrarias e ilegales. La jurisprudencia desarrollada por la CIDH ha establecido para nuestro país, que es el juez, que en su rol de garantías, tiene que revisar toda detención judicial en flagrancia para evitar las detenciones arbitrarias. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha desarrollado la revisión de la detención, estableciendo variables a ser revisadas en la evaluación judicial, en ese sentido ha establecido que se debe analizar los motivos de la detención y su propio procedimiento.
- La praxis judicial plasmada en la jurisprudencia peruana muestra que existe una necesidad del control judicial de las detenciones, y que este control debe realizarse de

oficio, tal es así que solo 1 caso fue sometido a control judicial de 48 detenciones procesadas una fiscalía de Huancayo.

5.2 Recomendaciones

- Establecer mecanismos idóneos para la oportuna sanción a los operadores de justicia que realicen detenciones arbitrarias.
- El Fiscal quien debe analizar en un primer momento los motivos y procedimiento de detención y de encontrarlos con arreglo a Ley debe solicitar su confirmación ante el Juez de Garantías. Así, la detención en flagrancia debe tener un control judicial ante el Juez de Garantías, requerida por el Ministerio Público, en donde se deberá analizar que los motivos y el procedimiento de detención hayan sido realizados conforme a ley.
- Establecer protocolos para que se eliminen los antecedentes registrados en toda autoridad por las detenciones arbitrarias.
- Adecuar la logística para que se realicen las audiencias de convalidación de detención de manera remota o en los juzgados correspondientes.
- Promover la reforma del Código Procesal Penal, manteniendo los dos primeros numerales originales del mencionado artículo, y adecuando la prescripción actual a los numerales 3 y 4; en cumplimiento del estándar impuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, respecto a la prevención de las detenciones arbitrarias.
- Coordinar capacitaciones para los operadores de justicia con temas de incidencia en el respeto irrestricto el debido proceso de los detenidos en flagrancia delictiva.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Agudelo, M. (2005). El debido proceso. *Opinión Jurídica* 4 (7), 89-105.
<https://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/article/view/1307>
- Angulo, L. (2020). *La detención en casos de flagrancia y su relación con el derecho a la libertad en los procesos inmediatos en la Fiscalía Provincial Penal de Bellavista en el Periodo 2018 - 2019*. [Tesis para optar el título profesional de abogado, Universidad Nacional de San Martín - Tarapoto]. Repositorio digital UNSM.
<https://repositorio.unsm.edu.pe/bitstream/handle/11458/3729/DERECHO%20-%20Lady%20Cheryl%20Angulo%20Romero.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Arana Morales, W. (2014). *Manual del Derecho Procesal Penal para Operadores Jurídicos del Nuevo Sistema Procesal Penal Acusatorio Garantista*. Editorial Gaceta Jurídica.
- Araya Vega, A. (2015). *El Delito en Flagrancia*. Lima: Ideas Solucion Editorial SAC.
- Arpasi, A. (2017). *Control de legalidad de las medidas restrictivas de derechos previamente a la audiencia de prisión preventiva en contra de un detenido en flagrancia*. Puno: Universidad Nacional del Altiplano. Obtenido de http://repositorio.unap.edu.pe/bitstream/handle/UNAP/5885/Arpasi_Arpasi_Ana_Edit_h.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Barona, S. y Esparza, I. (2021). *Proceso Penal: Derecho Procesal III*. Edit. Tirant Le Blanch.
- Becerra, D. y Saavedra, L. (2018). *Violación del debido proceso en el plazo asignado para la audiencia única en el proceso inmediato*. [Tesis para optar el título profesional de abogado, Universidad Señor de Sipán]. Repositorio digital USS.
<https://repositorio.uss.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12802/4350/Becerra%20Hernandez%20-%20Saavedra%20Gamarra.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Bismarck, Y. y Flores, J. (2020). *Los alcances de las razones plausibles en una Detención Preliminar*. [Tesis para optar el título profesional de abogado, Universidad César Vallejo]. Repositorio digital UCV.
https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/50258/Bismarck_RYSG%20-%20Flores_EJC-SD.pdf?sequence=1&isAllowed=y

- Bordali, A. y Hunter, I. (2013). Juicios orales en Chile. *Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México*. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3330/12.pdf>
- Cáceres, J. (2019). *Problemas jurídicos en la duración del plazo en la investigación preliminar que afectan el derecho al debido proceso, Arequipa 2018*. [Tesis de maestría, Universidad Nacional de San Agustín]. Repositorio digital UNSA. <http://repositorio.unsa.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12773/12092/UPcapajv.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Castejon, M. (2009). *El procedimeinto de flagrancia en el derecho procesal penal venezolano*. . Venezuela: Barquisimeto.
- Carnelutti, F. (2018). *Cuestiones sobre el Proceso Penal*. Editorial Ediciones Olejnik.
- Chuquipoma, A. (2019). *Se afectan derechos del imputado puesto a disposición del JIP por flagrancia delictiva, una vez incoado el proceso inmediato en Huancayo*. [Tesis para optar el título profesional de abogado, Universidad Continental]. Repositorio digital UC. https://repositorio.continental.edu.pe/bitstream/20.500.12394/7016/2/IV_FDE_312_Chuquipoma_Gabriel_2019.pdf
- Clariá Olmedo, J. (2008). *Derecho Procesal Penal*. Editorial Rubinzal – Culzoni.
- Congreso de la República. (2021). *Nuevo Código Procesal Penal*. Editorial Jurista Editores.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos - CIDH (1994, 21 de enero). Sentencia Caso Gangaram Panday Vs. Surinam (Nieto Navia, Picado Sotela, Fix-Zamudio, Montiel Argüello, Salgado Pesantes, Aguiar-Aranguren, Cañado Trindade). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_16_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos - CIDH (2013, 27 de noviembre). Sentencia Caso J vs. Perú (Manuel E. Ventura Robles, Alberto Pérez Pérez, Eduardo Vio Grossi, Roberto F. Caldas, Humberto Antonio Sierra Porto y Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_275_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos - CIDH (2020, 01 de septiembre). Caso Fernández Prieto y Tumbeiro vs. Argentina. (Odio Benito, Pazmiño Freire, Vio

- Grossi, Sierra Porto, Ferrer Mac-Gregor Poisot y Pérez Manrique).
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_411_esp.pdf
- Corte Superior de Justicia Especializada en Delitos de Crimen Organizado y de Corrupción de Funcionarios. (2019, 15 de abril). Resolución No. 03 sobre auto de apelación de detención preliminar. https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2019/04/Apelacion-de-la-detencion-preliminar-de-PPK-Legis.pe_.pdf
- Cubas, V., Peña Cabrera Freyre, A. y Araya Vega, A. (2017). El proceso inmediato. Editorial Instituto Pacífico.
- Defensoría del Pueblo. (2019). *Por una atención policial de calidad con respeto de derechos fundamentales. Supervisión nacional a los departamentos de investigación criminal de la Policía 2018.* <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2019/09/INFORME-DE-ADJUNT%C3%8DA-N%C2%B0-003-2019-DP-ADHPD-Supervisi%C3%B3n-Nacional-a-los-Departamentos-de-Investigaci%C3%B3n.pdf>
- Díaz Colchado, J. (2019). *La fuerza vinculante de los estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Alcances y límites.* [Tesis de maestría, Pontificia Universidad Católica del Perú]. Repositorio digital PUCP. <https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/13393>
- Duarte, J. (2017). El debido proceso como protección y tutela de los derechos fundamentales. *Revista de la Universidad de la Gran Colombia.* https://repository.ugc.edu.co/bitstream/handle/11396/4899/Debido_proceso_derechos_fundamentales.pdf?sequence=1&isAllowed=y#:~:text=Como%20lo%20define%20el%20Doctor,estado%20social%2C%20democr%C3%A1tico%20y%20de
- Enciso, J. y Luna, F. (2019). Las Detenciones Arbitrarias de la Policía Nacional del Perú y su repercusión en las investigaciones preliminares. [Tesis de pregrado, Universidad César Vallejo]. Repositorio digital UCV. <https://repositorio.ucv.edu.pe/handle/20.500.12692/43372>
- Enciso, J. (2021). *Implementación de la Audiencia de Control de Legalidad en el Código Procesal Penal para Detenciones por Delitos en Flagrancia.* [Tesis de maestría, Universidad César Vallejo]. Repositorio digital UCV.

https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/74831/Enciso_TJW-SD.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Escuela del Ministerio Público. (2018). *Guía de Actuación Fiscal en el Código Procesal Penal*. Editorial Proyecto de Mejoramiento de los Servicios de Justicia (PMSJ). https://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/publicaciones/guia_actuacion_fiscal.pdf

Espinoza, B. (2016). Análisis de la flagrancia delictiva en nuestra legislación precisiones sobre el concepto de presunción de flagrancia. *Revista de Derecho Sapere de la Universidad San Martín de Porres*. https://derecho.usmp.edu.pe/sapere/ediciones/edicion_12/articulos/flagrancia.pdf

Exp. N° 2516-2005-PHC/TC (Tribunal Constitucional 17 de Mayo de 2005).

Flores Sagástegui, A. (2016). *Derecho Procesal I*. Editorial Fondo de la Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote.

Guillinta, R. (2018). *La flagrancia delictiva en el Nuevo Código Procesal Penal frente a la vulneración del derecho fundamental a la libertad del detenido*. [Tesis de maestría, Universidad Nacional Federico Villarreal]. Repositorio digital UNFV. <https://repositorio.unfv.edu.pe/bitstream/handle/UNFV/2326/GUILLINTA%20DOMINGUEZ%20RODOLFO%20NICANOR.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Haro Guevara, C. (2016). *La calificación de la Flagrancia y su incidencia en el principio de inocencia en los Procesos tramitados en la Unidad Judicial Penal con Sede en el Cantón Riobamba durante el período agosto- diciembre del año 2014*. [Tesis de pregrado, Universidad Nacional de Chimborazo]. Repositorio digital UNACH. <http://dspace.unach.edu.ec/handle/51000/1967>

Hernández, J. (2013). *Aprehensión, detención y flagrancia*. Edit. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Suprema Corte de Justicia de la Nación. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3568/22.pdf>

Hernández, R., Fernández, C., & Baptista, P. (2004). *Metodología de la investigación*. México.

Huamán, A. y Torres, D. (2018, 11 de octubre). Las claves de la detención preliminar dictada en contra de Keiko Fujimori. *Lex Certa*. <https://lexcerta.pe/las-claves-de-la-detencion-preliminar-dictada-en-contra-de-keiko-fujimori/>

- Ibañez, Y. (2018). *La flagrancia, un atentado contra la actividad probatoria en el Derecho Penal Peruano*. Lambayeque: Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo. Obtenido de <https://repositorio.unprg.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12893/3368/BC-TES-TMP-2199.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú – IDEHPUCP. (2018, 10 de octubre). *[Análisis] Sobre la detención preliminar de Keiko Fujimori*. <https://idehpucp.pucp.edu.pe/analisis/analisis-sobre-la-detencion-preliminar-de-keiko-fujimori/>
- Jimeno, R. (2018). La detención arbitraria por exceso de poder policial. [Tesis de maestría, Universidad Nacional Mayor de San Marcos]. Repositorio digital UNMSM. <https://cybertesis.unmsm.edu.pe/handle/20.500.12672/8257>
- Jurado, D. y Cerna, C. (Ed.). (2020). *Prisión Preventiva y detención Preliminar. Un estado de la cuestión*. Editorial Gaceta Jurídica.
- Kostenwein, E. (2018). Decidir rápido, condenar pronto. El proceso de flagrancia desde la sociología de la justicia penal. *Revista Estudios Socio-Jurídicos* 20(1), 13-44. doi: <https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/sociojuridicos/a.5434>
- Machay, M. (2021). *“Vulneración de los derechos fundamentales en la indebida aplicación de la detención preliminar en el Código Procesal Penal - distrito judicial del Santa, 2013 – 2014*. [Tesis de maestría, Universidad Nacional del Santa]. Repositorio digital UNS. <http://repositorio.uns.edu.pe/handle/UNS/3670>
- Martínez, G. (2002). *Procedimiento Penal Colombiano*. Editorial Temis.
- Mendoza Ayma, F. (2011). Imputación concreta. Aproximación razonable a la verdad. *Revista Oficial del Poder Judicial*, 4 – 5 (6 y 7), pp. 79-97.
- Mendoza Ayma, F. (2019). *Sistemática del proceso inmediato. Perspectiva Procesal Crítica*. Editorial Zela.
- Meneses, J. (2015). *Procedimiento para investigar y sancionar delitos flagrantes como respuesta a la criminalidad*. [Tesis de pregrado, Universidad San Martín de Porres]. Repositorio digital USMP. https://repositorio.usmp.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12727/1437/meneses_ojp.pdf?sequence=1&isAllowed=y

- Nash, C. (2014). *Estándares internacionales sobre proceso penal y derechos humanos: recopilación de jurisprudencia y observaciones de organismos internacionales para la Defensoría Penal Pública*. Editorial Centro de Derechos Humanos. <https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/142689/estandares-internacionales-sobre-proceso-penal-y-derechos-humanos.pdf>
- Neyra Flores, J. (2010). *Manual del Nuevo Proceso Penal & de Litigación Oral*. Editorial IDEMSA. https://www.academia.edu/34764342/NEYRA_FLORES_MANUAL_DEL_NUEVO_PROCESO_PENAL
- Oré Guardia, A. (2016). *Derecho Procesal Peruano. Análisis y comentarios al Código Procesal Penal*. Edit. Gaceta Jurídica.
- Parodi Revoredo, D. (28 de abril de 2019). Detención preliminar y prisión preventiva. La Mula.Pe. <https://daupare.lamula.pe/2019/04/28/detencion-preliminar-y-prision-preventiva/daupare/>
- Peña Cabrera Freyre, A. (2013). *Curso Elemental del Derecho Penal. Parte General*. Editorial Legales Ediciones.
- Poma, J. (2020). *La investigación preliminar en el proceso penal peruano, problemas y situaciones de afectación a los Derechos Fundamentales*. [Tesis de maestría, Universidad Nacional Daniel Alcides Carrión]. Repositorio digital UNDAC. http://repositorio.undac.edu.pe/bitstream/undac/2299/1/T026_15300068_M.pdf
- Presidencia de la República. (2017, 12 de abril). Decreto Supremo 009-2017-JUS. *Decreto que aprueba el protocolo de actuación interinstitucional para la aplicación del Decreto Legislativo N° 1298 que regula la detención preliminar Judicial y la Detención Judicial en caso de Flagrancia*. <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/c59f3280486a2e81ae98afa38f54faeb/D-S-009-2017-JUS-D-L-1298.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=c59f3280486a2e81ae98afa38f54fae>
- Rojas Atalaya, R. (2018). *Detención preliminar judicial, su convalidación, vulneración del derecho a la presunción de inocencia y la garantía de la observancia del debido proceso*. [Tesis de maestría, Universidad Particular de Chiclayo]. Repositorio digital

UDCH.

http://repositorio.udch.edu.pe/bitstream/UDCH/581/1/T044_26605602_M.pdf

San Martín Castro, C. (2015). *Derecho Procesal Penal*. Editorial Jurídica Grijley.

Segunda Sala Penal de Apelaciones Nacional. (2018, 17 de octubre). *Resolución No. 06 sobre auto de apelación de prisión preventiva*. <https://cdn01.pucp.education/idehpucp/wp-content/uploads/2018/08/11193345/revocacion-de-detencion-preliminar-judicial-keiko-fujimori-y-otros.pdf>

Sistema Peruano de Información Jurídica – SPIJ. (1993). *Constitución Política del Perú*. <https://spijweb.minjus.gob.pe/>

Suárez La Rosa, E. (2018). *El control de legalidad de la detención en la etapa preliminar como un reconocimiento y resguardo del derecho a la libertad personal del imputado en el marco del Código procesal penal*. [Tesis de maestría, Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo]. Repositorio digital UNASAM. <http://repositorio.unasam.edu.pe/handle/UNASAM/2902>

Ticona, E. (2010). *Análisis de la aplicación normativa de la detención preliminar judicial, en los Juzgados de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, de octubre del año 2008 a mayo del año 2009*. [Tesis de maestría, Universidad Católica de Santa María]. Repositorio digital UCSM. <http://tesis.ucsm.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/UCSM/6804/88.0750.MG.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Tribunal Constitucional. (2002, 20 de junio). Sentencia 1230-2002-HC/TC (Aguirre Roca, Rey Terry, Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen, Gonzales Ojeda y García Toma). <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2002/01230-2002-HC.html>

Tribunal Constitucional. (2021, 19 de enero). Sentencia 133/2021 (Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera). <https://lpderecho.pe/supuesto-flagrancia-detencion-taxista-traslada-pasajero-lleva-droga-expediente-03830-2017-phc-tc/>

Trujillo, M. y Díaz, H. (2014). El juez de control de garantías en las audiencias preliminares de legalización de captura y formulación de imputación en Colombia. [Tesis de maestría, Universidad Militar Nueva Granada]. Repositorio digital UNIMILITAR.

<https://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/handle/10654/13718/EL%20JUEZ%20DE%20CONTROL%20DE%20GARANTIAS%20EN%20LAS%20AUDIENCIAS%20PRELIMINARES%20DE%20LEGALIZACI%C3%83%20N%20DE%20CAPTURA%20y%20FORMULACI%C3%83%20N%20DE%20IMPUTACION%20EN%20COLOMBIA.pdf?sequence=2&isAllowed=y>

Viera, J. (2020). *La motivación en la detención preliminar judicial y los derechos del investigado en el cuarto juzgado de investigación preparatoria de Chiclayo- 2020* [Tesis para optar el título profesional de abogado, Universidad Señor de Sipán]. Repositorio digital USS.
<https://repositorio.uss.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12802/7805/Viera%20Ar%C3%A9valo%20Jos%C3%A9%20Antonio.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Villarreal, O. (2018). *El derecho de defensa y el proceso inmediato en caso de flagrancia*. [Tesis de maestría, Universidad Nacional Mayor de San Marcos]. Repositorio digital UNMSM.
https://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12672/10416/Villarreal_so.pdf?sequence=3

Yamunaqué, J. (2019). *El derecho de defensa en el proceso inmediato por flagrancia delictiva en el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de San Martín-Tarapoto, 2018*. [Tesis para optar el título profesional de abogado, Universidad Nacional de San Martín - Tarapoto]. Repositorio digital UNSM.
<http://repositorio.unsm.edu.pe/bitstream/handle/11458/3469/DERECHO%20-%20Jessica%20Paola%20Yamunaqu%C3%A9%20Gonz%C3%A1les.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Yzaga Arevalo, V. (2018). *Papel del representante del Ministerio Público, como garante del principio de legalidad, en los procesos de Habeas Corpus, en caso de detención arbitraria o ilegal, en los Olivos*. [Trabajo de investigación de maestría, Universidad San Andrés]. Repositorio digital USAN.
http://repositorio.usan.edu.pe/bitstream/usan/70/1/INV12_IZAGA_2018.pdf

Zuñiga Rodriguez, L. (1994). *Libertad Personal, seguridad pública y sistema Penal en la Constitución Peruana de 1993*. Lima: Anuario de Derecho Penal.

ANEXOS Y APÉNDICES

Anexo 1: Corte Interamericana de Derechos Humanos Sentencia del 1 de septiembre de 2020

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS
CASO FERNÁNDEZ PRIETO Y TUMBEIRO VS. ARGENTINA
SENTENCIA DE 1 DE SEPTIEMBRE DE 2020
(Fondo y Reparaciones)

En el caso *Fernández Prieto y Tumbeiro Vs. Argentina*,

la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Corte Interamericana", "la Corte" o "este Tribunal"), integrada por los siguientes jueces*:

Elizabeth Odio Benito, Presidenta;
L. Patricio Pazmiño Freire, Vicepresidente;
Eduardo Vio Grossi, Juez
Humberto Antonio Sierra Porto, Juez;
Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, Juez, y
Ricardo Pérez Manrique, Juez,

presente además,

Pablo Saavedra Alessandri, Secretario**,

de conformidad con los artículos 62.3 y 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante "la Convención Americana" o "la Convención") y con los artículos 31, 32, 42, 65 y 67 del Reglamento de la Corte (en adelante "el Reglamento" o "Reglamento de la Corte"), dicta la presente Sentencia que se estructura en el siguiente orden:

* El Juez Eugenio Raúl Zaffaroni, de nacionalidad argentina, no participó en la deliberación y firma de la presente Sentencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 19.1 y 19.2 del Reglamento de la Corte.

** La Secretaria Adjunta, Romina I. Sijniensky, no participó en la tramitación del presente caso ni en la deliberación y firma de esta Sentencia.

Anexo 2: Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017/CIJ-433



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

I PLENO JURISDICCIONAL CASATORIO DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE Y TRANSITORIAS

SENTENCIA PLENARIA CASATORIA N.º 1-2017/CIJ-433

BASE LEGAL: Artículo 433.4 del Código Procesal Penal
ASUNTO: Alcances del delito de lavado de activos:
artículo 10 del Decreto Legislativo 1106, modificado
por el Decreto Legislativo 1249; y, estándar de prueba
para su persecución procesal y condena.

Lima, once de octubre de dos mil diecisiete.

Los jueces supremos de lo Penal, integrantes de las salas penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidos en Pleno Jurisdiccional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 433, apartado 4, del Código Procesal Penal, han pronunciado la siguiente:

SENTENCIA PLENARIA CASATORIA

I. ANTECEDENTES

1.º Las salas penales Permanentes y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, en virtud de la Resolución Administrativa número 6620-2017-P-PJ, de 4 de septiembre de 2017, con el concurso del Centro de Investigaciones Judiciales, bajo la coordinación del señor San Martín Castro, realizaron el I Pleno Jurisdiccional Casatorio de los Jueces Supremos de lo Penal, que incluyó la respectiva vista de la causa y la participación en el tema objeto de análisis de la comunidad jurídica a través del Link de la Página Web del Poder Judicial –abierto al efecto–, al amparo de lo dispuesto en el artículo 433, apartado 4, del Código Procesal Penal –en adelante, CPP–, a fin de dictar la sentencia plenaria casatoria respectiva para concordar criterios discrepantes sobre la interpretación, en el delito de lavado de activos, del artículo 10 del Decreto Legislativo 1106, modificado por el Decreto Legislativo 1249, y la precisión del estándar de prueba para su persecución procesal y condena.

2.º El I Pleno Jurisdiccional Casatorio de 2017 se realizó en tres etapas.

La primera etapa estuvo conformada por dos fases. Primera: la emisión de la resolución del señor Presidente de la Corte Suprema, en mérito del requerimiento del señor Fiscal de la Nación, mediante el oficio número 287-2017-MP-FN, de 29 de agosto último, para que se aborde en Pleno Casatorio la contradicción que

Apéndice 1: Entrevista N°1 con el Fiscal Provincial Penal Juan Parra Solari

Entrevista

Dirigidas al Operador Judicial:

1- Indíquenos cuantos años de experiencia tiene como abogado y en el Poder Judicial o Fiscalía

TENGO SIETE AÑOS EJERCIENDO LA CARRERA DE ABOGADO Y VENGO LABORANDO POR EL MISMO TIEMPO EN EL MINISTERIO PÚBLICO.

2- ¿Conoce usted si alguna vez en su Despacho, u otro, se ha recibido la comunicación de detención por parte del Personal Policial correspondiente, y se ha dispuesto el Archivo Liminar del caso y la inmediata libertad del detenido, por constituir una detención arbitraria o ilegal?, de ser así, detalle:

SE HA DADO EN ALGUNA OPORTUNIDAD QUE LA DETENCIÓN SE PRODUJO COMO CONSECUENCIA DE LA VIOLACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES; EN ESTOS CASOS CORRESPONDE LA INMEDIATA LIBERACIÓN DEL DETENIDO, ASÍ COMO EL ARCHIVO DEL CASO.

3- ¿Conoce usted algún mecanismo para proscribir de oficio las detenciones arbitrarias en flagrancia por parte de la Policía Nacional del Perú?

RESULTA MUY POCO POSIBLE TOMAR MEDIDAS GENERALES. LO QUE SUELE REALIZARSE ES UNA LABOR DE REVISIÓN CASO POR CASO. COMO DEFENSORES DE LA LEGALIDAD, ESTAMOS FACULTADOS Y OBLIGADOS POR LA CONSTITUCIÓN PARA EVITAR ACTOS DE ARBITRARIEDAD.

4- ¿Si el Ministerio Público se encuentra facultado constitucionalmente para controlar la legalidad de la detención arbitraria en flagrancia y sancionar estas?, de ser positiva la respuesta, indique usted cual es el procedimiento para el control, su base legal y que sanciones se dictan.

CONFORME A MI RESPUESTA A LA PREGUNTA ANTERIOR, SÍ, EL MINISTERIO PÚBLICO ES EL DEFENSOR DE LA LEGALIDAD POR LO QUE NO PODEMOS CONVALIDAR ACCIONES QUE AFECTEN DERECHOS FUNDAMENTALES. DE DETECTARSE UN CASO DE DICHA NATURALEZA, HEMOS REMITIDO COPIAS DE LOS ACTUADOS A LA MEDA DE PARTES DEL M.P. E INSPECCIONIA PNP.

5- ¿Ud. conocido algún caso producto de una detención arbitraria? De ser así narre si el caso se aperturó, se archivó laminarmente, cuanto tiempo estuvo detenida la persona, producto de qué delito, si se sancionó a los efectivos policiales por la detención arbitraria: v finalmente. cómo v cuánto tiempo

Anexo 3: Sentencia Castillo Petruzzi y Otros vs Perú

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú

Sentencia de 30 de mayo de 1999 (Fondo, Reparaciones y Costas)

En el caso Castillo Petruzzi y otros,

la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Corte", "la Corte Interamericana" o "el Tribunal") integrada por los siguientes jueces:

Hernán Salgado Pesantes, Presidente
Antônio A. Cançado Trindade, Vicepresidente
Máximo Pacheco Gómez, Juez
Oliver Jackman, Juez
Alirio Abreu Burelli, Juez
Sergio García Ramírez, Juez
Carlos Vicente de Roux Rengifo, Juez
Fernando Vidal Ramírez, Juez *ad hoc*;

presentes, además,

Manuel E. Ventura Robles, Secretario y
Renzo Pomi, Secretario adjunto,

de acuerdo con los artículos 55 y 57 del Reglamento de la Corte (en adelante "el Reglamento"), dicta la siguiente sentencia.

I

INTRODUCCION DE LA CAUSA

1. El 22 de julio de 1997 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Comisión" o "la Comisión Interamericana") sometió ante la Corte una demanda contra la República del Perú (en adelante "el Estado" o "el Perú") que se originó en una denuncia (No. 11.319) recibida en la Secretaría de la Comisión el 28 de enero de 1994. En su demanda, la Comisión invocó los artículos 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante "la Convención" o "la Convención Americana"). La Comisión presentó el caso con el fin de que la Corte decidiera si hubo violación, en perjuicio de los señores Jaime Francisco Sebastián Castillo Petruzzi, María Concepción Pincheira Sáez, Lautaro Enrique Mellado Saavedra y Alejandro Luis Astorga Valdez, de los artículos 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos), 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno), 5 (Derecho a la Integridad Personal), 8 (Garantías Judiciales), 20 (Derecho a la Nacionalidad), 29 (Normas de Interpretación) en combinación con la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, y 51.2, todos ellos de la Convención, como

Pérez Barrales

ENTREVISTA

Dirigidas a operador jurídico:

1- Indíquenos cuantos años de experiencia tiene como abogado y su experiencia fiscal.

Abogado defensor abocado a la defensa a técnica privada 5 años aproximadamente, y experiencia en el sector justicia – Ministerio Público 10 meses como asistente en Función Fiscal del Primer Despacho de la Primera Fiscalía Corporativa Penal de Santiago de Surco – Barranco (Ex 26 Fiscalía Provincial Penal de Lima)

2-¿Conoce usted si alguna vez en su Despacho, u otro se ha recibido la comunicación de detención por parte del Personal Policial correspondiente, y se ha dispuesto el Archivo Liminar del caso y la inmediata libertad del detenido, por constituir una detención arbitraria o ilegal?, de ser así, detalle: No se emitido archivo liminar, toda vez que no se ha reportado detención arbitraria o ilegal.

3- ¿Conoce usted algún mecanismo para proscribir de oficio las detenciones arbitrarias en flagrancia por parte de la Policía Nacional del Perú?. Garantía Constitucional - Habeas Corpus

4- ¿Si el Ministerio Publico se encuentra facultado constitucionalmente para controlar la legalidad de la detención arbitraria en flagrancia y sancionar estas?, de ser positiva la respuesta, indique usted cual es el procedimiento para el control, su base legal y que sanciones se dictan. Si. Artículo IV TP – Decreto Legislativo 957, Constitución Política y Ley Orgánica – Decreto Legislativo 052

5- ¿Ud. conocido algún caso producto de una detención arbitraria? De ser así narre si el caso se aperturó, se archivó laminamente, cuanto tiempo estuvo detenida la persona, producto de qué delito, si se sancionó a los efectivos policiales por la detención arbitraria; y finalmente, cómo y cuánto tiempo después finalizó el caso. No se ha contado en despacho con algún tipo de caso por detención arbitraria, por tanto no se ahonda sobre el particular.

6- ¿Una vez archivado un caso producto de una detención arbitraria en flagrancia, el Ministerio Público se encarga de eliminar todos lo registros de esta detención, tales como las anotaciones policiales, RENADESPPLE u otras? Sí., bajo, el principio el derecho fundamental de honor y buena reputación, así como derecho fundamental de presunción de inocencia.

7- ¿Sobrecargaría a los juzgados de investigación preparatoria realizar una audiencia de legalización de detención? Más allá de generar sobrecarga en los juzgados de investigación preliminar, implica vulnerar y quebrantar la presunción de inocencia de los ciudadanos, y generar movimiento innecesario de recursos de los órganos jurisdiccionales y las del MP.

8- ¿Estando a su respuesta anterior, cuantos sería el tiempo de duración en promedio de una audiencia de legalización de detención, donde solo se analice los motivos por los cuales se detuvo y el procedimiento policial de detención? Indistinto, valorando el tipo de caso en particular.