



UNIVERSIDAD PARTICULAR DE CHICLAYO
Facultad de Derecho



TESIS

**“EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN POLICIAL Y LA INTERVENCIÓN
EN LOS CASOS DE FLAGRANCIA DELICTIVA, A PARTIR DE
EXPEDIENTES EN LOS JUZGADOS PENALES DE CHICLAYO,
AÑOS 2016- 2017”**

PARA OBTENER EL TÍTULO DE ABOGADO

AUTOR:

BACHILLER CARLOS ALBERTO NÚÑEZ SALAS

ASESOR:

MG. JAVIER DÍAZ DÍAZ

Chiclayo- Perú 2016

**" EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN POLICIAL Y LA INTERVENCIÓN EN LOS
CASOS DE FLAGRANCIA DELICTIVA, A PARTIR DE EXPEDIENTES EN
LOS JUZGADOS PENALES DE CHICLAYO, AÑOS 2016- 2017"**

Tesis, presentada por la Bachiller **CARLOS ALBERTO NÚÑEZ SALAS**, a la
Facultad de Derecho y Educación de la Universidad Particular de Chiclayo,
para optar el **TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO**.

Carlos Alberto Núñez Salas
Bachiller

Mg. Javier Díaz Díaz
Asesor

Aprobado por:

Mg. Lito R. Becerra Ángulo
Presidente

MG. ELEO GRILLO PAICO
Secretario

Mg. José Horna Segura
Vocal

DEDICATORIA

DEDICO ESTA TESIS A MI MADRE QUE HOY ESTA EN EL CIELO, POR HABERME DADO SIEMPRE EL APOYO TOTAL Y DESINTERESADO QUE NECESITE, A MIS HIJAS CARLITA Y ALESSANDRA.

DEJÁNDOLES COMO LEGADO UN EJEMPLO DE SUPERACIÓN LAS MISMAS QUE SIRVIERON DE FORTALEZA PARA LOGRAR NUEVAMENTE OTRA CARRERA PROFESIONAL.

AGRADECIMIENTO

A TODOS MIS CATEDRÁTICOS POR
HABER VOLCADO SUS CONOCIMIENTOS
EN LAS AULAS DE ESTA ALMA MATER Y
HABER PODIDO ASIMILAR PARA
LOGRAR MI FORMACIÓN PROFESIONAL.

ÍNDICE

DEDICATORIA

AGRADECIMIENTO

INTRODUCCIÓN

ABSTRACT

CAPITULO I 17

ASPECTO METODOLÓGICO 17

1.1. ASPECTOS DE LA PROBLEMÁTICA 18

1.1.1. REALIDAD PROBLEMÁTICA: 18

1.2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA: 19

1.3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA 20

1.4. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA DEL ESTUDIO 20

1.5. OBJETIVOS..... 21

1.5.1. OBJETIVO GENERAL 21

1.5.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS..... 21

1.6. HIPÓTESIS..... 22

1.7. VARIABLES..... 22

1.8. POBLACIÓN - MUESTRA 22

1.9. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS 23

1.9.1. Técnica del Fichaje 23

1.9.2. Análisis de documentos 23

1.10. MÉTODOS Y PROCEDIMIENTOS PARA LA RECOLECCIÓN DE
DATOS 24

CAPÍTULO II 25

LA POLICÍA NACIONAL DEL PERÚ..... 25

2.1. INTRODUCCIÓN 26

2.2. VISIÓN Y MISIÓN DE LA POLICÍA NACIONAL DEL PERÚ	27
2.3. APUNTES HISTÓRICOS	27
2.3.1. ÉPOCA PREHISPÁNICA	27
2.3.2. EN LA REPÚBLICA	29
2.3.3. LA POLICÍA PERUANA EN EL SIGLO XX.....	35
2.3.4. LA GUARDIA REPUBLICANA DEL PERÚ.....	39
2.3.5. CREACIÓN DEL CUERPO DE INVESTIGACIONES Y VIGILANCIA.....	40
2.3.6. CREACIÓN DE LA GUARDIA CIVIL CON EL LEMA "EL HONOR ES SU DIVISA".....	41
2.3.7. PRECONIZACIÓN DE LA MORAL Y DISCIPLINA.	42
2.3.8. CREACIÓN DE LA POLICÍA NACIONAL DEL PERÚ.	43
2.3.9. Héroes de la Policía Nacional del Perú[58]	44
CAPÍTULO III	48
LA FLAGRANCIA DELICTIVA	48
3.1. INTRODUCCIÓN	49
3.2. HISTORIA.....	50
3.2.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS	50
3.2.2. ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES DE LA FLAGRANCIA	56
3.3. EL CONCEPTO DE “DELITO” EN LA DETENCIÓN POR FLAGRANCIA ..	60
3.4. CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN	66
3.5. CARACTERISTICAS PRINCIPALES DE FLAGRANCIA.....	69
3.6. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.....	72
3.7. DERECHOS FUNDAMENTALES AFECTADOS POR LA FLAGRANCIA ..	74
3.7.1. LA LIBERTAD INDIVIDUAL: LIBERTAD AMBULATORIA.....	74
3.7.2. LA INVIOLABILIDAD DEL DOMICILIO	76
3.7.3. EL DERECHO A LA INTIMIDAD	77

3.7.4. LA INVIOLABILIDAD DEL DERECHO DE PROPIEDAD	79
CAPÍTULO IV.....	80
FUNCIONES DE LA POLICÍA EN LA FLAGRANCIA DELICTIVA.....	80
4.1. LA FUNCIÓN DE LA POLICÍA NACIONAL Y LA FLAGRANCIA DELICTIVA	81
4.2. ROL DE LA POLICÍA DURANTE LA INVESTIGACIÓN	83
CAPÍTULO V.....	86
DISCUSIÓN DE RESULTADOS	86
5.1. ASPECTOS FORMALES:	87
5.1.1. LETRA LEGIBLE	87
5.1.2. ERRORES EN LA ORTOGRAFÍA.....	88
5.1.3. IDENTIFICACIÓN DE LOS INTERVINIENTES	89
5.1.4. CONSIGNACIÓN LAS CIRCUNSTANCIAS EXTRAÑAS	90
5.1.5. LUGAR, FECHA Y HORA.....	92
5.2. ASPECTOS DE FONDO.....	93
5.2.1. DESCRIPCIÓN DEL OBJETO DE LA INTERVENCIÓN	94
5.2.2. JUSTIFICACIÓN DE LA REDACCIÓN DEL ACTA EN LUGAR DISTINTO.....	95
5.2.3. DENOMINACIÓN DEL ACTA	95
5.2.4. FUNDAMENTO DE LA INTERVENCIÓN.....	96
5.2.5. RESULTADOS DE LA ENCUESTA APLICADA A LOS JUECES Y LOS FISCALES	97
5.3. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS.....	98
CONCLUSIONES	101
RECOMENDACIONES.....	103
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	104
LINKOGRAFÍA.....	107

INTRODUCCIÓN

Se ha mencionado siempre que la lucha contra el crimen en sus diversas facetas debe ser una consecuencia de actuar conjunto entre el Ministerio Público, el poder Judicial, el Sistema de Defensa y la Policía Nacional del Perú.

Para conseguir esta articulación de trabajo, debe quedar claro con antelación las funciones que cada entidad debe cumplir en el desarrollo del proceso, reclamando siempre que antes de las definiciones de un caso, todas las instituciones nombradas deben observar por lo menos en su accionar la objetividad que la situación lo exige.

Pero la subjetividad no resulta ser tan sólo una disposición de actuar que se encuentra depositada en el buen actuar de los actores en el nuevo proceso, sino de haberse establecido previamente en las normas adjetivas la delimitación de las funciones que deben cumplir cada uno de ellos. No es un actuar bajo criterios pre determinados, es un actuar bajo determinadas reglas que están ya prescritas en la ley y que sólo corresponde acatarlas para cumplir de manera óptima con nuestro trabajo.

Uno de esos actuantes que la norma reclama es precisamente la conducta profesional que se exige a los miembros de la Policía Nacional del Perú. A esta entidad pública, bajo la perspectiva constitucional le corresponde actuar en la persecución del delito, y le corresponde intervenir en la identificación del delito y en la detención incluso de los presuntos culpables, cuando nos encontramos frente a casos de flagrancia delictiva, y dicha actuación parte incluso de poder intervenir en estos casos sin la necesidad de tener previamente una autorización del Ministerio Público, pero sobre todo del Poder Judicial.

Esta facultad de intervenir sea quizá el más grande poder que tiene la Policía Nacional del Perú en su lucha contra el crimen. En los casos de flagrancia puede actuar para proceder con la detención de las personas involucradas, pero también para recoger y acumular todo material de evidencia

que permita más adelante al Ministerio Público tener un caso capaz de ser ofrecido ante el funcionario judicial.

Y aunque para muchos esto puede ser la expresión del más grande poder que tiene el servidor y funcionario policial, hay que reconocer que cuando se aparta de la norma se convierte en el más grande abuso capaz de hacer daño al intervenido, o en el peor de los casos, dañar un caso que al final por el mal actuar se termina favoreciendo que se vicie el material recaudado, que no sea creíble como elemento de prueba y que como consecuencia de ello se termine alimentando la impunidad que es lo que más rechaza la sociedad.

El presente trabajo versa precisamente sobre el sentido de la flagrancia delictiva y la capacidad de los policías para actuar dentro los límites que la norma establece a fin de administrar el poder que la Constitución y la ley procesal penal le otorgan. Y esto por cuanto se ha dicho y escrito que con la puesta en vigencia del Nuevo Código Procesal Penal se ha mermado las funciones de la Policía Nacional del Perú, cuando en la teoría y en la práctica mantiene todas sus prerrogativas de poder decidir y establecer su estrategia de trabajo frente a un hecho que es delictivo y ante la presencia de los presuntos autores de este ilícito.

Uno de los problemas que se ha enfrentado en la ejecución de esta investigación es la de la escasa bibliografía referida a la Policía Nacional del Perú, e incluso hasta en la Escuela de Sub Oficiales de la PNP – Reque, además de esto, el tema de la actuación de la PNP en casos de flagrancia, a pesar de ser un tema bastante frecuente, en la doctrina procesal penal nacional apenas es abordado por los estudiosos, sin embargo con la escasa bibliografía existente hemos procedido a elaborar el informe cuyo contenido se presenta.

El presente trabajo se ha organizado en cinco capítulos, contando cada uno de ellos con puntos y sub puntos, asimismo se consideran citas de referencias, conclusiones, bibliografía y anexos.

El primer capítulo se refiere a la realidad problemática que se advierte, la formulación del problema, la justificación e importancia del estudio realizado, los objetivos generales y los objetivos específicos, la hipótesis, las variables, para detallar asimismo el marco metodológico que sustenta la presente investigación.

El segundo capítulo se refiere expresamente a la historia de la Policía Nacional del Perú, cuál ha sido su perspectiva histórica, cómo se ha organizado a través del tiempo, para luego de esto abordar temas referidos a su organización y funcionamiento.

En el tercer capítulo versa sobre el tema de la flagrancia delictiva, y se empieza aludiendo a la historia de esta institución procesal, como también a los diferentes conceptos que al respecto existen sobre este aspecto, pasando luego a enfocar esta figura desde la perspectiva constitucional y desde la descripción que se hace en el nuevo proceso penal.

El cuarto capítulo está referido específicamente a las funciones que le corresponde desempeñar a la Policía Nacional del Perú, qué puede realizar en casos de flagrancia, de qué manera puede ser intervenido una persona, aludiendo siempre a los artículos del Código Procesal Penal que corresponda.

En el quinto capítulo analizamos los documentos en los que advertimos el proceder de los miembros de la Policía Nacional del Perú en los casos en flagrancia delictiva y se analiza los casos en los que se aprecia los aciertos, pero también los errores que se pueden cometer en el cumplimiento de las funciones policiales.

Al finalizar presentamos las conclusiones, las recomendaciones, la bibliografía y los anexos correspondientes.

Este trabajo es el esfuerzo de buen tiempo, y al ponerlo a disposición del Honorable Jurado, lo hago con la convicción que se analiza una de las instituciones más controvertidas del momento, sobre todo porque el nuevo proceso penal exige el cabal cumplimiento de funciones por parte de los actores del mismo, por ello presento este trabajo que me ha de llevar a optar el título de Abogado, que es precisamente la finalidad por la que ingresé a estudiar en esta Casa de Estudios.

EL AUTOR

ABSTRACT

With the launch of the new criminal proceedings, so did a number of mechanisms aimed to have celerity in the state action, in order to obtain a criminal sentence in the shortest time possible determining the status of criminal prosecution. For this, the actors of the new procedural rules have new faculties to fulfill its functions, so they are responsible to make that the rules put into effect, act to achieve the purpose for which they have been enacted, so that the steps put in place in the new process, respect the rights of the accused, but at the same time, allow to obtain the truth of what happened in the events classified as crimes. One of these new responsibilities is referred to the fulfillment of the functions carried out by the National Police of Peru, especially in the case of criminal flagrante in which they must act with the only limitation established by the Constitution of Peru, and the Criminal Procedure Code. What has been said, refers that the police, before the fact of the commission of a crime, can open acts of investigation of urgent accomplishment, such as the making of proceeding minutes with which the Attorney General's office can take to judgment the investigated ones, which implies that the agents of the order really know the functions they can exercise, and which is the structure that they must consider, precisely to elaborate the documents that allow to sustain the provincial penal district attorney a case before the Court. This is the meaning of this paper, firstly to establish what functions should be considered for police members to intervene in a case of criminal flagrante delicto, and secondly to determine how it should be prepared documents to

acquire evidential quality in trial, because from this knowledge and performance will be the success to set up a theory of sufficient case and thereby contribute to the administration of justice

RESUMEN

Con la puesta en marcha del nuevo código proceso penal, se puso en marcha una serie de mecanismos orientados a que haya celeridad en la actuación estatal con la finalidad de obtener en el menor tiempo posible una sentencia que determine la situación de los procesados penalmente.

Para esto, los actores del nuevo ordenamiento procesal tienen nuevas facultades en el cumplimiento de sus funciones, de tal forma que son responsables de hacer que las normas puestas en vigencia actúen a fin de alcanzar la finalidad para la que se las ha promulgado, de tal forma que las etapas instauradas en el nuevo proceso respeten los derechos de los procesados, pero a la vez permitan obtener la verdad de lo que ocurrió en los sucesos calificados como delitos.

Una de estas nuevas responsabilidades está referida al cumplimiento de las funciones por parte de la Policía Nacional del Perú, sobre todo en el caso de flagrancia delictiva en la que deben actuar con la única limitación que establece la Constitución Política del Perú, y el Código Procesal Penal.

Lo indicado, refiere que la policía ante el hecho de la comisión de un delito puede desplegar actos de investigación de realización urgente como es la elaboración de actas con las que el Ministerio Público puede llevar a juicio a los investigados, lo que implica que los agentes del orden conozcan debidamente las funciones que pueden ejercer y sepan a plenitud cuál es la estructura que deben considerar precisamente para elaborar los documentos que permitan sustentar al fiscal provincial penal un caso ante el Poder Judicial.

De esto trata el presente trabajo, por una parte, de establecer cuáles son las funciones que se deben considerar para que los miembros policiales puedan intervenir en un caso de flagrancia delictiva, y por otro lado determinar de qué manera se debe elaborar los documentos para que adquieran calidad probatoria en juicio oral, pues de este conocimiento y desempeño se va poder

establecer el éxito para configurar una teoría del caso suficiente y con ello contribuir a la administración de justicia.

CAPITULO I

ASPECTO METODOLÓGICO

1.1. ASPECTOS DE LA PROBLEMÁTICA

1.1.1. REALIDAD PROBLEMÁTICA:

Ante el crecimiento en nuestro país de la delincuencia en sus diversas manifestaciones, y cada vez más también son mayores las voces que reclaman una acción decidida del Estado, echando siempre la mirada hacia las instituciones que se encargan de administrar la justicia en el país, o que coadyuvan a procurar que se cumpla con dicha función constitucional.

En dicho sentido, una de las Instituciones que ejerce funciones al servicio de la colectividad es la PNP, quien por mandato de la propia Constitución debe respetar los derechos humanos al momento de realizar su intervención, sobre todo cuando en nombre de la Nación interviene a las personas cuando se han empezado a realizar los actos de ejecución de un delito.

No está demás referir que la policía es depositaria de importantes poderes que repercuten enormemente en la vida de las personas y que, si se emplean indebidamente, pueden conducir a violaciones graves de los derechos humanos y como consecuencia de ello nacen una serie de responsabilidades que se deben cumplir y que deben estar presentes en toda intervención policial.

Uno de estos poderes, que no sólo el Código Procesal Penal sino fundamentalmente la Constitución Política reconocen, es precisamente la de intervenir en los casos de flagrancia delictiva, es decir la facultad de poder a las personas cuando se está cometiendo un delito, y junto a esto puede ejecutar una serie de actos procesales que a su vez constituye un ilícito penal.

Por ello, las normas internacionales han establecido determinados límites para el uso de estos poderes. La labor policial orientada a los

derechos humanos debe ser acorde a tales límites, lo que supone tratar de evitar utilizar la fuerza (sin dejar de tener la capacidad y la voluntad de emplearla de forma proporcionada y legítima, cuando sea estrictamente necesario, y rendir cuentas posteriormente al respecto).

En este proyecto se quiere hacer una contribución y un análisis sobre las posibilidades de lesión de los derechos que pueda cometer la policía en su accionar cotidiano y de qué manera los miembros de la fuerza del orden pueden terminar realizando una actividad ilícita a partir de una intervención legal que le permite la norma administrativa que rige sus funciones. Esto en tutela de que no se cometan clásicos abusos como atacar el derecho a la vida, la integridad personal, el derecho a no ser privado arbitrariamente de su libertad, el derecho a no ser sometido a torturas ni a penas ni a tratos crueles, inhumanos y degradantes.

1.2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA¹:

La protección de los derechos humanos, como obligación y deber fundamental del Estado Social de Derecho, guarda en la Policía Nacional su más firme expresión sino también su más genuina expresión de garantía de los derechos y libertades públicas como establece la Constitución Política, a lo que debemos añadir que los promueve en desarrollo de la actividad de policía, regulando las conductas sociales e influyendo en las misma para promover la convivencia democrática.

La Policía Nacional, en cumplimiento de su misión constitucional, debe proteger los derechos humanos y, paralelamente, restringirlos dentro del concepto de daño jurídico, cuando dicha limitación esté

¹ En realidad plantear el problema no es sino afinar y estructurar más formalmente la idea de investigación. El paso de la idea al planteamiento del problema en ocasiones puede ser inmediato, casi automático, o bien llevar una considerable cantidad de tiempo; ello depende de cuán familiarizado esté el investigador con el tema a tratar, la complejidad misma de la idea, la existencia de estudios antecedentes, el empeño del investigador, el enfoque elegido (cuantitativo, cualitativo o mixto) y sus habilidades personales. De: Roberto, HERNÁNDEZ SAMPIERI. "Metodología de la Investigación". Tercera Edición. México 2002, p. 42. CIT. Por el autor Juan Rolando Hurtado Poma En su tesis para optar el grado académico de Magíster en Derecho con Mención en Derecho Civil y Comercial Lima – Perú 2010.

acorde con los principios de proporcionalidad, razonabilidad y necesidad, entendiendo que el objeto de policía es permitir el más amplio y vigoroso ejercicio de las libertades ciudadanas con una mínima restricción de derechos. Pero estos en su actuar cotidiano pueden verse tentados a abusar en el ejercicio de su cargo o a incurrir en conductas negligentes o corruptas, por lo cual la práctica y experiencia policial en esta área deben someterse constantemente a supervisión y evaluaciones, a fin de mejorar la profesionalidad de la policía.

1.3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA:

¿De qué manera el ejercicio de la función policial delimita su intervención en los casos de flagrancia delictiva, a partir de expedientes judicializados en los juzgados penales de Chiclayo, año 2015?

1.4. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA DEL ESTUDIO²:

En el Perú hemos sido testigos de una u otra manera, que los efectivos de la Policía Nacional del Perú muchos de ellos se les imputa exceso en el cumplimiento de sus funciones, específicamente al momento de intervenir a ciudadanos, sin embargo, muchos de estos cargos se elaboran a partir del desconocimiento que la propia ley confiere a los efectivos policiales.

Sin embargo, tampoco podemos descartar excesos en la intervención policial, pues, es muy sabido que todas las personas privadas de libertad son vulnerables a los malos tratos. Pero no debemos cansarnos de repetir que “todos tenemos derecho al respeto de la integridad física, a la libertad personal y llevar un procedimiento legal”.

² Es necesario justificar el estudio exponiendo las razones. La mayoría de las investigaciones se efectúan con un propósito definido, no se hacen simplemente por capricho de una persona; y ese propósito debe ser lo suficientemente fuerte para que se justifique su realización. Además, en muchos casos se tiene que explicar por qué es conveniente llevar a cabo la investigación y cuáles son los beneficios que se derivarán de ella. De: Roberto, HERNÁNDEZ SAMPIERI. “Metodología de la Investigación”. Tercera Edición. México 2002, p. 49. CIT. Por el autor Juan Rolando Hurtado Poma En su tesis para optar el grado académico de Magíster en Derecho con Mención en Derecho Civil y Comercial Lima – Perú 2010.

Como sociedad, hemos sido testigos de lamentables y trágicos sucesos que difícilmente se borrarán de nuestra memoria, pues son heridas profundas que tardarán en curar, estas graves violaciones a los derechos humanos casi siempre son cometidas por aquellos agentes que llevan un uniforme policial, aún después de muchas Convenciones, Tratados, Pactos, Declaraciones y Leyes, la vulneración de estos derechos sigue siendo una realidad de todos los días en la mayoría de los Países

1.5. OBJETIVOS³

1.5.1. OBJETIVO GENERAL:

Explicar de qué manera el ejercicio de la función policial delimita su intervención en los casos de flagrancia delictiva, a partir de expedientes judicializados en los juzgados penales de Chiclayo, año 2016 – 2017.

1.5.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS⁴:

Identificar las funciones que deben cumplir efectivos policiales para garantizar los derechos a la vida, libertad, integridad personal e igualdad y no discriminación durante los procedimientos de ley.

Establecer las características de los procedimientos policiales para las intervenciones en casos de flagrancia delictiva, denuncias policiales y requerimientos fiscales

Estudiar las normas legales que rigen el actuar de la Policía Nacional del Perú.

Analizar casos de intervenciones de la Policía Nacional del Perú, según los procesos penales del 2016

³ En primer lugar, es necesario establecer qué pretende la investigación, es decir, cuáles son sus objetivos. Hay investigaciones que buscan, ante todo, contribuir a resolver un problema en especial (en este caso debe mencionarse cuál es y de qué manera se piensa que el estudio ayudará a resolverlo), y otras que tienen como objetivo principal probar una teoría o aportar evidencia empírica a favor de ella. De: Roberto, HERNÁNDEZ SAMPIERI. "Metodología de la Investigación". Tercera Edición. México 2002, p. 44. CIT. Por el autor Juan Rolando Hurtado Poma En su tesis para optar el grado académico de Magíster en Derecho con Mención en Derecho Civil y Comercial Lima – Perú 2010. Los objetivos generales contienen los grandes lineamientos teleológicos de lo que finalmente queremos conseguir con la investigación; es el enunciado que se pretende alcanzar.

⁴ Lino señala que Los objetivos específicos son los concretos y definidos, las metas inmediatas a las cuales arribará el investigador, sus resultados son singulares.

1.6. HIPÓTESIS⁵

Si en el ejercicio de funciones policiales se contempla el respeto de la dignidad de la persona entonces las intervenciones en los casos de flagrancia delictiva resultan ser legales, a partir de expedientes judicializados en los juzgados penales de Chiclayo, año 2016 - 2017.

1.7. VARIABLES

VARIABLES	DEFINICION	INDICADOR
El ejercicio de funciones policiales	Se debe entender como el conjunto de funciones que permiten actuar a los efectivos policiales, siempre con respeto de la dignidad de la persona	Deberes en delitos de flagrancia Deberes en delitos de no flagrancia delictiva Intervenciones por faltas Intervenciones por disposición fiscal
Intervenciones policiales en los casos de flagrancia delictiva	Se refiere al conjunto de acciones que en caso determinados realizan los efectivos policiales	Protección a la integridad física Protección a la salud Protección a la propiedad Protección al buen nombre Tutela del debido proceso

1.8. POBLACIÓN - MUESTRA

La Población - Muestra queda expresada de la siguiente manera:

⁵ La Hipótesis es considerada como el punto medular del proyecto, es la clave para el éxito de la investigación, surge de una correcta formulación del problema. Como lo dice Landrón De Guevara-citado por Lino Aranzamendi "Hipótesis es una proposición enunciada para responder tentativamente a un problema". De: Landrón de Guevara Laureano. Metodología de la investigación científica. Bogotá, Universidad Santo Tomas, 1978, pág. 140-141. Cit. Por el autor Lino Aranzamendi-la investigación jurídica, Lima 2010, pág. 146 y 148.

CUADRO N° 01: MUESTRA - FRECUENCIA DE CASOS JUDICIALIZADOS DE DELITOS COMETIDOS EN FLAGRANCIA DELICTIVA, JUZGADOS PENALES DE CHICLAYO – AÑOS 2015- 2016

Aspecto Año	Frecuencia	Porcentaje
2016	10	25%
2017	10	75%
TOTAL	20	100%

Año: 2016

Fuente: Coordinación de Sala de Apelaciones CSJL

Se hace hincapié en que todos los casos serán analizados, a partir de las formalizaciones de la investigación preparatoria.

También se considera como muestra la entrevista que se realizará a seis magistrados del Poder Judicial, y del Ministerio Públicos, asimismo a dos psicólogos.

1.9. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

1.9.1. Técnica del Fichaje

Mediante esta técnica se recogerá los datos teóricos, de opinión y de comentario de los textos nacionales y extranjeros.

Su Instrumento serán las fichas bibliográficas, textuales y de comentarios, fichas linkografías, etc.

1.9.2. Análisis de documentos

Esta técnica se ha de emplear para cotejar la información teórica con el contenido de los casos expresados en los documentos que

elaboran los miembros de la Policía Nacional del Perú, al intervenir en los casos de flagrancia delictiva.

El instrumento se expresará mediante una ficha de cotejo.

1.10. MÉTODOS Y PROCEDIMIENTOS PARA LA RECOLECCIÓN DE DATOS

- Método dogmático para el análisis de las normas jurídicas.
- Método analítico, deductivo, inductivo y de síntesis.

CAPÍTULO II

LA POLICÍA NACIONAL DEL PERÚ

2.1. INTRODUCCIÓN

El ser humano para el logro de sus fines y poder satisfacer las necesidades de su existencia se relaciona con los demás individuos, estableciéndose de esta manera un conjunto de comunicaciones de diverso tipo. Así, al agruparse de manera natural o pactada se establece una unidad distinta en cada uno de sus individuos, con el fin de cumplir mediante la mutua cooperación, con todos o alguno de los fines de la vida, que para lograrse requieren de cierta normatividad entre sus integrantes y así puedan vivir de forma pacífica y segura.⁶

Para que estas relaciones puedan desarrollarse de esa manera óptima, resulta necesario que existan normas y sobre todo quien haga cumplir estas normas: "La Policía", cuya función específica es hacer cumplir las leyes de un Estado. Se rige de normas de distinta naturaleza para regular la actividad humana, por un lado están las normas de carácter social, que establecen un determinado comportamiento para ser aceptado recíprocamente, y de otro lado se dan, las reglas impuestas bajo coerción por una autoridad. Pero, como la policía es una creación humana, no es una creación perfecta, estos no pueden imaginar, ni prever, todos los posibles actos y circunstancias de la conducta humana.

Como consecuencia de todo lo dicho, creo que es posible afirmar que la función policial resulta ser la herramienta más adecuada para resolver los conflictos que pudieran suscitarse en el desarrollo de las actividades sociales. Humberto Ugolotti (1963, p.103), sostuvo que: "La policía como función policial es el corolario del instinto de conservación. No basta al hombre satisfacer las necesidades materiales de la vida; es necesario también para conservarse, ejercitar actividades protectoras que lo preserven del peligro y atentados. En este sentido la función policial aparece como una actividad del hombre, en la infancia de la humanidad"⁷.

⁶ <http://www.monografias.com/trabajos84/historia-policia-peruana-siglo-xx/historia-policia-peruana-siglo-xx3>.

⁷ UGOLOTTI DANSAY Humberto. (1963). Lima. La cultura como causa determinante de la independencia de América 5 ensayos históricos. Historia de la policía en el Perú. Del Incario a la república. Talleres del Departamento de Prensa y Publicaciones de la Guardia Civil p.103.

Mientras tanto Luís A. Malpartida Mansilla (1998, p.12) la describe como: "La organización de funcionarios y agentes a quienes les compete la obligación de velar por la observancia de las leyes y de vigilar el mantenimiento del orden, seguridad y tranquilidad pública"⁸

2.2. VISIÓN Y MISIÓN DE LA POLICÍA NACIONAL DEL PERÚ

MISIÓN

La Policía Nacional del Perú es una institución del Estado que tiene por misión garantizar, mantener y restablecer el orden interno, prestar protección y ayuda a las personas y a la comunidad, garantizar el cumplimiento de las leyes y la seguridad del patrimonio público y privado, prevenir, investigar y combatir la delincuencia; vigilar y controlar las fronteras; con el propósito de defender a la sociedad y a las personas, a fin de permitir su pleno desarrollo, en el marco de una cultura de paz y de respeto a los derechos humanos.

VISIÓN

Policía moderna, eficiente y cohesionada al servicio de la sociedad y del Estado, comprometida con una cultura de paz, con vocación de servicio y reconocida por su respeto irrestricto a la persona, los derechos humanos, la Constitución y las leyes, por su integración con la comunidad, por su honestidad, disciplina y liderazgo de sus miembros⁹.

2.3. APUNTES HISTÓRICOS

2.3.1. ÉPOCA PREHISPÁNICA

En América del Sur, esta actividad se desarrolla de manera más notoria desde la época incaica ya que el Inca Pachacútec, para mantener el desarrollo social del imperio, así como la armonía de sus súbditos, contaba con la participación plena y activa de los *Tucuyricus* (que todo lo ven y todo lo oyen), que tenían a cargo la supervigilancia del orden público y el cumplimiento de las leyes del Inca.

⁸ MALPARTIDA MANSILLA Luís Alberto (1998). Lima. Derecho de Policía. Buenaventura Ediciones. p. 12.

⁹ <http://www.pnp.gob.pe/nosotros.html>

Producida la conquista del imperio incaico, e iniciada la administración de territorios americanos por los españoles, fueron los cabildos quienes sintetizaron las funciones de los poderes públicos modernos, éstos fueron el centro de todas las actividades sociales y el motor de todos los iniciales esfuerzos en la actividad creadora de un orden nuevo. Sus múltiples y variadas atribuciones y facultades que abarcaban desde el gobierno de la ciudad y sus distritos, hasta la administración de justicia y organización de los cuerpos militares en el territorio de su jurisdicción, hicieron de los cabildos la fuente y el centro del movimiento político y administrativo de aquel entonces. La función policial aparece como una actividad comunal.

Según refiere Humberto Ugoletti, "Las ordenanzas de policía emanaban de los cabildos: son ellos los que nombran e invisten de autoridad a los funcionarios que con el nombre de alguaciles fueron los encargados de vigilar el orden público, velar por la prevención de los delitos y aprehensión de los delincuentes en ciudades y campos"¹⁰

Con los diferentes datos obtenidos sobre la policía en este periodo de tiempo donde la organización, control y funcionamiento de las autoridades policiales de la época virreinal se encontraban a cargo de autoridades civiles, en este caso los cabildos, pero la mayor autoridad de estas organizaciones la tenían los virreyes ya que conforme se fueron sucediendo los gobiernos se les establecieron términos como "veedores" (versión española de los *Tucuyricus*), "guardia de alabanderos" ; quienes en diferentes turnos cumplían la misión encomendada por las autoridades locales y que igualmente no se realizaban de manera eficiente porque en la ciudad capital muchos criollos no aceptaban responsabilidades por diversos motivos como el pago de sus haberes, que en un determinado momento se tuvo que recurrir a los ingresos de la lotería pública que se realizaba en aquellos años. Jhon FISCHER, lo describe de la siguiente manera:

¹⁰ UGOLOTTI DANSAY Humberto. Op. Cit. pp. 117-118

La élite criolla estaba ansiosa por aceptar privilegios y puestos de honor, pero menos dispuesta a asumir responsabilidades, sin embargo Escobedo preservó y bajo su constante presión se logró una mejora considerable. Después de recibir la aprobación real para el establecimiento de los alcaldes de barrio, procedió a preparar un nuevo reglamento para la policía de Lima, estableciendo alguaciles pagados con los ingresos de la lotería pública, para ayudar a los alcaldes. Más aún en un intento radical de dar una dirección central decidió nombrar a uno de los más distinguidos alcaldes de barrio José María Egaña, al nuevo cargo de teniente de policía con los honores de un regidor y un salario de 3.000 pesos al año¹¹

2.3.2. EN LA REPÚBLICA

El Estatuto Provisorio del 08 de octubre de 1821, elaborado posterior a la proclamación de la independencia, en cuyo artículo cuatro de la sección segunda establece que se crearán reglamentos para el mejor servicio y organización de las fuerzas navales y terrestres, comprendiendo en ellos la milicia del Estado y en su artículo tres de la sección quinta señala que los presidentes (que en los departamentos serán ejecutores de las órdenes del gobierno), son los jueces de policía que velarán por la observancia de la moral pública y todo lo que tenga relación con el adelantamiento de los pueblos.¹²

Es claro que después de la declaratoria de independencia realizada por el libertador don José de San Martín el 28 de Julio de 1821, la calma no estaba asegurada, por un lado los enfrentamientos entre las fuerzas libertadoras y las realistas continuaban, y por el otro, los problemas internos propios de un nuevo Estado con nuevas estructuras gubernamentales generaban una actitud de desconcierto, es por ello que la actividad policial en estos primeros años de vida republicana, no tiene destacada relevancia, ya sea por la falta de organización, delimitación funcional o simplemente porque en esos momentos

¹¹ FISCHER Jhon. Gobierno y sociedad en el Perú? colonial. (1981)Lima Pontifica Universidad Católica del Perú?. Fondo Editorial. Lima. p. 204

¹² Estatuto provisorio del 08 Octubre de 1821. Lima.

las fuerzas armadas tenían el control territorial contrarrestando las fuerzas realistas que aún se encontraban en nuestro territorio.

Consolidada la independencia nacional, el General Simón Bolívar por Decreto del 07 de Enero de 1825, creó La Guardia Nacional, así mismo, se crearon las Asambleas Regionales de la Guardia Nacional; posteriormente la Constitución Vitalicia, transformó la Guardia Nacional en Guardia de Policía, con la finalidad de conservar el orden público en cada una de las regiones y pueblos, constituyéndose en la reserva del ejército, en virtud de que las autoridades políticas pedían que se les dote de aquellas tropas de línea para desempeñar funciones propias de la policía, adquiriendo organización y fisonomía netamente militar, siendo parte de las Fuerzas Armadas.

El 20 de enero de 1827 se creó el primer reglamento provisional de policía rubricado por el Presidente del Quinto Consejo de Gobierno de la república Mariscal Don Andrés de Santa Cruz Calahumana, que es sustituido en el Gobierno por el General Orbegoso, quien decreta del 03 de Julio de 1834 el afianzamiento de la Guardia Nacional.

Como se puede advertir, la transitoriedad de las instituciones del nuevo Estado debido en algunos casos a intereses particulares como el sueño de Bolívar en crear la Confederación de los Andes; otros como la invasión del ejército nacional en Bolivia, a la que siguió la guerra con Colombia, y el derrumbe de la Confederación Perú - Boliviana, no hace más que demostrar que los intereses en este primer periodo republicano eran mayores a las actividades delincuenciales o de orden interno de la época. Teniendo en cuenta que la carrera militar representa en aquel entonces un papel preponderante que permitía ambiciones muy honorables como las de ser Presidente de la República, o pertenecer al Consejo de Estado, Ministro, parlamentario, prefecto, entre otros.

Desde los primeros 20 años de iniciada la república los intentos por organizar institucional y políticamente al Estado no habían sido del todo satisfactorias, la primera de ellas auspiciada por San Martín, con

un sistema Monárquico que fracasó mucho antes de concretarse, la segunda con la formulación de la Constitución de 1823 y que se constituyó en la partida de nacimiento de la policía en el Perú, no teniendo grandes, ni significativas repercusiones como institución; continuando con la tercera Constitución que para muchos fue el trasplante de la Constitución escrita para la República de Bolivia, que fue nuevamente depuesta por la de 1828 elaborada por el Congreso Constituyente de 1827, la quinta surgió en la Convención Nacional 1833-1834 de la que surgió la constitución de 1834, y la sexta que estuvo integrada por las asambleas de Sicuani y de Huara.

En el gobierno del Gral. Mariscal Don Agustín Gamarra, donde la independencia, la unidad y la forma de gobierno eran "inalterables", se creó un nuevo reglamento de policía y moralidad para Lima, cuyo contenido en sus cuatro primeros apartados lo describe el historiador Jorge Basadre¹³.

*I. De los empleados del ramo de policía. Del Intendente; del cuerpo de serenos y vigilantes; del comandante; de los tenientes; de los cabos; de los serenos y vigilantes; de los tenientes en los distritos del campo; del tesorero. II. De la demarcación territorial y del empadronamiento. III. De la seguridad pública. De los pasaportes; de los desertores, reos y prófugos; de la inspección de cárceles y lugares de seguridad pública, de las armas prohibidas; de los vagabundos y mendigos; de la venta de pólvora; de los incendios e inundaciones; de las cosas robadas y perdidas. IV De la moral y del orden público. De los abusos contra la religión; la moral y la decencia pública; de los requisitos para mudar alojamiento; de las boticas, cafés, posadas y casas de concurrencia pública; del alumbrado público; de la seguridad y comodidad del tránsito por las calles; de las plazas y lugares de abasto públicos; de los pesos y medidas; de las diversiones públicas; del ornato; de la población, funerales, lutos y toque de campanas...*¹⁴

¹³ BASADRE Jorge. (1961) Lima. Historia de la República del Perú. Quinta edición. Tomo I. Ediciones Historia p.567/568

¹⁴ BASADRE, Jorge, Ibid.

Como podemos apreciar este reglamento describe las funciones que debería realizar el policía de aquella época, donde debía desplegar sus actividades de orden público y seguridad, además se incluían funciones, referidas a la salubridad, ornato y aseo público, así mismo controlaba los fondos de policía y la función diaria de los serenos en el cuidado de las calles que empezaba desde el atardecer, y se realizaba anunciando a partir de las diez de la noche en voz alta la hora e indicando si el tiempo estaba tranquilo o lluvioso. Para el mejor cumplimiento de la función de los serenos existía la prohibición de bailes y reuniones en tiendas, callejones o calles después de esta hora.

Las disposiciones del presente reglamento eran puestas en práctica por la población e inclusive nadie tenía autorización para salir de la ciudad sin pasaporte. Por otro lado, en lo relacionado al aspecto religioso las sanciones también fueron ejemplares ya que cuando se realizaban sus fiestas religiosas las actividades se paralizan por completo y su incumplimiento hacia merecedor a sanciones ejemplares. Los impresos que por inmorales e irreligiosos o contrarios al orden fueren prohibidos por las leyes o por el gobierno y sin embargo se publicasen, debían ser embargados por la policía.

En el Primer gobierno del General Don Ramón Castilla, se dispone una nueva organización de la Guardia Nacional distribuyéndose reglamentos en diferentes lugares de la nación, siendo aprobados los reglamentos para la ciudad de Arequipa el 25 de abril del 1845; en Huaraz, el 05 de Enero de 1846; en Cuzco, 10 de Enero de 1846; el de Chachapoyas, el 31 de Enero de 1846; el de Puno, el 28 de Enero de 1847; el de Trujillo, el 30 de Enero de 1847; el de Cerro de Pasco, el 19 de Marzo de 1847; el del Callao, el 21 de Junio de 1847; el de Tacna, el 09 de Febrero de 1849 y el de Ayacucho en 1849;¹⁵ no sólo estos reglamentos formaron parte de la moderna reglamentación dictada por el

¹⁵ Ibidem, p.846

General Ramón Castilla, ya que en 1845 además del reglamento para la ciudad de Arequipa, también se publica la ordenanza que a continuación se describe:

El 10 de Noviembre de 1845, Castilla expidió un decreto de 07 artículos, ordenando la organización inmediata de la Guardia Nacional en todos los departamentos de la república y el funcionamiento de las asambleas llamadas a elegir a los jefes y oficiales; se creó en las provincias las subinspecciones a cargo de los prefectos y subprefectos, de quienes dependerían dichas fuerzas a fin de establecer las atribuciones de la inspección general, para informar sus operaciones y evitar todo entorpecimiento.¹⁶

De esta forma es como el presidente Ramón Castilla, por la necesidad de controlar y ampliar los servicios de las fuerzas del orden, emite diversos reglamentos que amplía la función policial dándole mayor campo de acción en beneficio de las localidades con mayor número de pobladores y que tenía representación del Estado ya sea por intermedio de los prefectos o subprefectos que de él dependía como presidente de la nación, estos tendrían a cargo la organización y el control directo de las actividades policiales en sus respectivas jurisdicciones.

En el gobierno del General Don Rufino Echenique 1851-1854, los problemas internos continuaron siendo la atención del presidente, el rechazo por parte de la población por la supuesta adulteración de montos y elaboración de vales falsos provocaron el rechazo popular por el cual se reiniciaron los levantamientos en busca de su destitución, que provocan una posible guerra civil motivando al general Rufino Echenique a emitir un nuevo cambio en la estructura policial. Es por ello que el 14 de abril de 1852, por la diversidad de comandos y cuerpos policiales, se crea la Gendarmería, similar a la francesa sobre la base del personal de ejército; fusionó en un solo cuerpo a todos los que ejercían funciones de policía como: vigilar permanentemente en las poblaciones el cumplimiento de las leyes, la conservación del orden público y la

¹⁶ MERINO ARANA-Rómulo. General GC. (SF) Lima. Historia policial del Perú en la República. Departamento de Prensa y Publicaciones de la Guardia Civil. pp. 08-09

seguridad de la vida, lapropiedad y el honor, siendo instruidos, educados y orientados lográndose establecer piquetes gendarmes a cargo de oficiales del ejército.¹⁷

Las primeras disposiciones sobre gendarmería armada, fueron promulgadas en 1853, estableciéndose piquetes de gendarmes a cargo de oficiales del ejército, que pasaron a formar los cuadros de estas unidades entrando en funciones 8 compañías de infantería y un regimiento de caballería con 4 escuadrones.

Con un grupo de efectivos policiales más numeroso, con mayores funciones que cumplir, debido al aumento poblacional en las ciudades, y el mayor flujo comercial realizado por las explotaciones guaneras permitió el ingresos de capitales extranjeros, que como era de esperar, las actividades delincuenciales habían entrado también en aumento; en las partes habitadas de la costa como Lima, Chorrillos, Ancón, Cañete, Callao, Trujillo, existía incursiones realizadas en su mayoría por esclavos cimarrones o fugitivos, negros libres, zambos o mulatos y ocasionalmente blancos a quienes se les denominaba "MONTONEROS", que aparte de participar en diferentes fechorías, en el desarrollo de guerras civiles se identificaban con una facción, participando como vigías, exploradores, mensajeros, o como fuerzas de hostigamiento, hacían necesaria la utilización de nuevas estrategias para enfrentar de manera adecuada los problemas policiales de esa época.

Los caudillos militares, a pesar de haber sido vencidos en la guerra del pacífico, fueron los únicos con la fuerza suficiente para tomar los mandos del país ejercer el poder y tomar las riendas del Estado, uno de ellos fue Miguel Iglesias, siendo el primero en gobernar el país. A pesar de no contar con el apoyo de la sociedad peruana, su gobierno inició la reconstrucción del país, entre ellas la reorganización policial. En 1884 después de la desocupación del

¹⁷ MALPARTIDA MANSILLA, Luis A. Op Cit p.40.

ejército chileno, incrementó las fuerzas policiales y creó el escuadrón de caballeros para la policía rural.

2.3.3. LA POLICÍA PERUANA EN EL SIGLO XX

Los cambios en las estructuras gubernamentales, debido a la explosión demográfica, permitió modificaciones en las diversas instituciones del Estado, incluidas entre ellas las fuerzas del orden, que a pesar de encontrarse legalmente bajo el comando militar en lo relacionado al orden público, desarrolló modernas modificaciones que en su momento permitieron el control del orden público y de la delincuencia.

Concluidas las acciones belicistas por el conflicto armado con Chile, las riendas del Estado estuvieron nuevamente en poder militar, que no fue del agrado de la población civil, esto motivó una alianza entre el Partido Demócrata y la Unión Cívica, que culminó con el rechazo total al militarismo y el posterior ingreso a la casa de Pizarro de Nicolás de Pierola, quien promovió una política de austeridad estatal, con la finalidad obtener recursos para satisfacer las necesidades del pueblo. En este período de gobiernos civiles, salvo Billinghurst, estuvo dominada por una élite económica y social, formada por hacendados, hombres de negocio, catedráticos y profesionales que buscaban imponer en el Perú un modelo de desarrollo similar al europeo o los estados unidos; la vida política se vió sacudida por las características de los inicios de un nuevo siglo.

Desde los primeros años del siglo XX, las actividades policiales se desarrollan conforme se incrementa la población, los problemas internos son cada vez mas tensos, crisis sociales, inestabilidad motivan la reacción del campesinado mediante sublevaciones como las de Huanta o Rumi Maqui, o la realización de actividades subversivas, asesinatos de personalidades, agitaciones de sindicalistas, marchas, huelgas, paros generales que reclamaban solución a sus problemas. Un descontento popular general. No se trataba de pequeños grupos de personas, a los que se podía controlar

fácilmente, recordemos que en este período se presentaban marchas, paros que congregaban a más de treinta mil personas en demanda de sus reclamos (Ver Figura 04), era entonces ineludible de implementar una policía moderna con mejores adelantos que puedan hacer frente a las actividades delincuenciales o sociales, ya que a pesar de ponerse en vigencia el código penal aprobado el 28 de Julio de 1924, no contuvo la ola delincencial. Al no tener respaldo jurídico necesario, las detenciones por la alteración del orden público u otros delitos se veían disminuidas por leyes, que muchos infractores tomaban de escudo para su defensa como era el caso del Habeas Corpus, que garantizaban su libertad, encontrándose en vigencia desde 1897. Era necesario primero investigar para luego detener a los infractores, y así no ser denunciado por realizar una mala intervención o tener problemas contra la administración de justicia.

La antesala al segundo gobierno del presidente Augusto B. Leguía no fue placentera ya que tuvo como preámbulo diversas manifestaciones sindicales en busca de mejoras salariales. Una de las protestas más radicales se realizó el 13 de Enero 1919, fue organizada por la mayoría gremios, teniendo una importante acogida, quedando la ciudad capital paralizada y sin alimentos durante los días 13, 14 y 15 de Enero, fue privada de los servicios básicos, que continuó con choques entre gendarmes y obreros, dejando graves consecuencias, así como nuevos rostros en la política local, como es el caso de la delegación de estudiantes universitarios integrada por Víctor Raúl Haya de la Torre; posteriormente se registró otro paro de diversos gremios que se inició el 27 de Mayo culminando el 02 de Junio.

A pesar de que Augusto B. Leguía, aún no se encontraba en el territorio peruano, (primer paro), el clamor popular significaba un adelanto a los posibles problemas sociales que debía de enfrentar, incluidas las acciones extremistas cuyos grupos de huelguistas vitoreaban, haciendo alarde con bandera roja en mano. El acrecentamiento de los problemas se agudizó con el desarrollo de la primera guerra mundial (1914-1918), sus efectos y

repercusiones en nuestro país dejaron consecuencias económicas y sociales incontrolables.

Definitivamente que los antecedentes que marcaron la Historia Peruana, demuestra que la reorganización policial iniciada por agosto B. Leguía, obedeció al igual que en muchos otros, a intereses políticos, partidarios, particulares y sociales; primero por la necesidad de reducir las tropas militares evitando posibles golpes de Estado como el ocurrido en su primer gobierno; segundo, por la necesidad de implementar una policía moderna que permita defender los intereses del Estado debido a los constantes problemas sindicales realizados por las malas condiciones laborales, gremiales; tercero, que le permitan por lo menos la confianza y seguridad en la casa de gobierno, ya que en su primer periodo, se produjo la toma de palacio, por un grupo de avezados delincuentes que ingresaron a palacio y lo tomaron de rehén sin lograr culminar su propósito, supuestamente en complicidad con el jefe de Estado Mayor, un oficial francés que se encontraba en nuestro país desde la administración del ex presidente Nicolás de Pierola:

El 29 de Mayo 1909, el hermano y dos hijos de Pierola y algunos de sus amigos más decididos realizaron contra el presidente Leguía la revolución más audaz que registra la historia del Perú, desde el día en que los "caballeros de la capa" asesinaron a Francisco Pizarro. Pasaban según se dijo más de doscientos los conjurados, todos ellos fervorosos partidarios del caudillo demócrata; pero sólo alrededor de treinta acudieron a la cita. Un grupo encabezados por Carlos, hermano de Nicolás de Pierola y también por los hijos de éste, atacó, poco después de las dos de la tarde, la puerta llamada de honor en la calle palacio. El centinela de esta puerta Alejandro Champa y Quispe, murió por un disparo, otro soldado Pedro Potenciano Choquehuanca, fue herido de cuatro balazos en el pasillo que conducía a la sala de espera; otro grupo de revolucionarios, más pequeño mandado por Orestes Ferro, avanzó por la calle pescadería, sorprendió a la guardia de la Intendencia de

Policía, desarmó a los soldados y se adueño de la Prefectura y el Ministerio de Gobierno, lograron apoderándose del presidente Leguía con tal, simplicidad, obligándolo a firmar su renuncia con una orden de transferencia en el mando del ejército, documento que se negó firmar¹⁸.

Con el antecedente relacionado a la disminución del presupuesto del ejército en gobierno del Presidente José Pardo, en la pronunciación de su manifiesto, al final de su gobierno, de igual manera pasó con el Presidente Augusto B. Leguía en su primer gobierno, no olvidemos que días antes de la revolución del 29 de Mayo, que por poco lo destituye de la presidencia de la república, él había firmado un decreto para reducir el número de efectivos del ejército con motivo de la difícil situación hacendaría.

Las presiones a las que estuvo expuestas el presidente en su primer mandato hicieron que tome las medidas necesarias, para mantener su estadía en este segundo período de gobierno, conforme lo corrobora el ex General GC Merino Arana, quien describe que el presidente Augusto B. Leguía, con Resolución Suprema emitida en Febrero de 1924 conformó un Batallón de Ametralladoras para seguridad de palacio de gobierno, al mando del Mayor Teodosio Alejandro Solís, que fue desactivada el 5 de Setiembre de 1930, por la junta militar presidida por el Comandante EP. Luís Sánchez Cerro, disponiendo el pase de aquella unidad al Ministerio de Guerra, bajo el argumento de que el orden estaba asegurado, olvidando de que se trataba de una fuerza destinada a prestar servicio de seguridad policial al presidente de la república, al personal que presta servicios bajo sus órdenes inmediatas y al local del palacio de gobierno¹⁹.

La administración del presidente Augusto B. Leguía, en su segundo gobierno llevó a cabo una radical reforma en la institución policial, ella fue iniciada por Decreto Ley N° 1163 del 07 de agosto de 1919, que reorganizaron la Dirección General de Policía, dando nueva distribución a los batallones de

¹⁸ . BASADRE Jorge. Op Cit. Tomo VIII. pp. 3558-3559.

¹⁹ MERINO ARANA, Rómulo. Op Cit p. 112

Gendarmes, formulando normas especiales para la nueva institución, creando una escuela de policía para los futuros guardianes del orden, cuya estructura quedó determinada en el decreto del 3 de Julio de 1922, estando conformada de tres secciones: superior o de oficiales para los cuerpos de Guardia Civil, Seguridad y Vigilancia; inferior o de tropa y de aspirantes a clases de los mismos cuerpos; y Especial de aspirantes a sección de Investigaciones y Vigilancia y a su anexa de Dactiloscopia.

2.3.4. LA GUARDIA REPUBLICANA DEL PERÚ.

Con la necesidad de poder controlar a los presidiarios o detenidos en proceso de investigación judicial se hace necesaria la conformación de un grupo de efectivos policiales que custodien el impedimento de la libertad, cuidando también la integridad física de los mismos. El primer elemento que parece existir sobre la creación de la ex guardia republicana, es el decreto de Manuel Pardo de 1873, que en su inciso 4 del Artículo 13º, se concreta la vigilancia de las cárceles en las capitales de los departamentos, primera misión de aquel cuerpo.

La partida legítima de su creación, la suscribe Augusto B. Leguía, por Decreto Supremo del 07 de Agosto de 1919, cuyo primer artículo dice textualmente: "Los Batallones de Gendarmes número 1 y 2 tendrán la misma organización regimentaria de los cuerpos del ejército con sus efectivos y presupuesto actual, denominándose el primero Guardia Republicana al mando de un Tnte. Coronel, con 27 oficiales y 431 efectivos de tropa distribuidos en dos batallones de 2 compañías cada una; una sección de ametralladoras y la banda de músicos"

El presidente Sánchez Cerro el 29 de febrero de 1932 reorganizó nuevamente la Guardia Republicana con plana mayor, servicios especiales, banda de músicos, sección fuera de línea, compañía de ametralladoras y 6 compañías de fusileros. A cargo de Crnl. Enrique Herbozo Méndez, como el primer jefe del regimiento de infantería-

La ley No 8072, fue la base orgánica de la ex Guardia Republicana dándole carácter de Instituto Militar, sin embargo el 17 de Agosto de 1942, Manuel Prado, reorganizó nuevamente al tantas veces reorganizado cuerpo, implementándolo con tres batallones, media compañía para Madre de Dios y sus servicios incluyendo banda de músicos, posteriormente su jefe tomó el nombre de Comandante General y luego el de Director General de la Guardia Republicana, creando ya en el año de 1963 su centro de instrucción, que le permitió cumplir de la mejor manera la misión de seguridad de establecimientos penales, custodia y seguridad de los Poderes Públicos, Ministerios, Prefecturas, Bienes y Servicios Públicos, auxilio a las Autoridades, detención y formulación de atestados a autores de delito flagrante y la vigilancia de las fronteras²⁰

2.3.5. CREACIÓN DEL CUERPO DE INVESTIGACIONES Y VIGILANCIA.

Con nuevas leyes que obligaban a las fuerzas del orden primero investigar y luego detener se implementa la policía de Investigaciones dándose el decreto de 1873, que se refiere a agentes de policía secreta, que según estas investigaciones el antecedente más lejano de la organización de la ex policía de investigaciones del Perú²¹

El 25 de noviembre de 1914, se creó el servicio de identificación en la sección antropométrica de la intendencia de policía de la capital, introduciendo la ficha dactiloscópica, a fin de sustituir la insegura forma de filiación a base del sistema de bertillón

El Decreto Supremo del 07 de agosto de 1919 en su artículo cuarto destina cuerpos del entonces llamado cuerpo de investigación a las siete comisarías, más tarde con la contratación ante el gobierno de su majestad Alfonso XIII, de la misión española de la Guardia Civil y la creación de la escuela de la Guardia Civil y policía en 1922, se instruyó al personal de ex

²⁰] Revista de la Guardia Republicana del Perú. (1987). Lima

²¹ MERINO ARANA-Rómulo. Op Cit p. 36

Policía de Investigaciones, destinándole una sección a cada una de las comisarías de la capital de balnearios y provincias, cuyo número variaba según la importancia de la jurisdicción, constituyéndose la Guardia Civil, Investigaciones y el Cuerpo de Seguridad y la Guardia Republicana en un solo cuerpo policial, bajo un comando único que luego ha ido dispersándose en multiplicidad de comandos.

En 1946, se crea la Dirección del Cuerpo de Investigaciones y Vigilancia dentro de la Dirección General de la Guardia Civil y Policía, posteriormente el 15 de Setiembre de 1948 se construye una Dirección autónoma, dependiente del Ministerio de Gobierno y Policía. Simultáneamente los cadetes de la Cuerpo de Seguridad y Vigilancia, que eran formados en la Escuela Nacional de Policía abandonan el alma mater de la institución para formar una escuela de formación autónoma. El 09 de Noviembre de 1955 se faculta el ingreso de personal femenino y el 02 de Mayo de 1956 egresa de esta escuela la primera promoción de mujeres agentes pertenecientes al cuerpo de investigación y vigilancia.

La policía de Investigaciones ha prestado importantes servicios en la investigación de delitos y en la captura de delincuentes como es el caso del famoso bandolero Eduardo Arnao Pérez, quien fue capturado y muerto el 11 de Febrero de 1934, después que éste sembró pánico con la perpetración de asesinatos victimando inclusive al vigilante Cesar A Bazalar Montes, el 09 de Diciembre de 1933.

2.3.6. CREACIÓN DE LA GUARDIA CIVIL CON EL LEMA "EL HONOR ES SU DIVISA".

Al inaugurar su gobierno Augusto B. Leguía en 1919, dispuso un cambio radical en la Policía, en 1921 contrató una misión de la Guardia Civil Española, para reorganizar las fuerzas de Policía y Gendarmería de la República. La Gendarmería se convierte en la Guardia Civil para el ámbito rural y en Cuerpo de Seguridad para las ciudades., según como lo detalla Luís Malpartida en su Derecho de Policía. "El servicio policial se efectuada a través

de tres cuerpos, La Guardia Civil en el área rural, el de Seguridad en el área urbana y el de Investigación y Vigilancia para los delitos y faltas en las Comisarías encontrándose bajo un sólo comando"²²

Después de la segunda promoción de oficiales y de cabos egresados de la escuela de policía y a propuesta de la misión Española, se emitió un Decreto que comprendía la cartilla de la guardia civil, el reglamento militar, y el reglamento para servicio, todos reunidos en un solo cuerpo (Guardia Civil), constituyendo la piedra angular y más fuerte de las organizaciones policiales del Perú.

Los miembros de la misión de guardia civil sentaron este principio al organizar y educar al nuevo cuerpo y el gobierno en todos sus actos y disposiciones, afirmó tan necesaria situación. El Honor es su Divisa de la Guardia Civil como la madre patria; una vez perdido no se recobra jamás. La frase "como la madre patria" fue introducida por el presidente Augusto B. Leguía en expreso reconocimiento de lo que era y es la Benemérita Guardia Civil española, con el evidente deseo que la peruana fuese exactamente igual.

2.3.7. PRECONIZACIÓN DE LA MORAL Y DISCIPLINA.

Luego de las primeras promociones de oficiales en la escuela de policía peruana, una de las preocupaciones fue elevación de la moral y el desarrollo de una sólida disciplina. El ejemplo constituyó un valioso medio para predicar moral, que los integrantes de la misión española lo presentaban irreprochablemente, la enseñanza diaria de la cartilla, no era otra cosa que un amplio tratado moral y por último la sanción enérgica de la más leve falta, fueron elementos que hicieron de la moral doctrina y práctica acrisolada, rito y deber que nadie que se sintiera auténtico guardia, podía ni debía violar. Tan profundamente se arraigaron los principios morales y disciplinarios, que al cometerse una falta el propio personal pedía severa sanción, la cual venía

²² MALPARTIDA MANSILLA Luis Alberto. Op Cit. pp. 41-42

implacable. La orden de la Comandancia traía 15 y 30 días de rigor, por las más pequeñas faltas y la expulsión seguida de 30 días de rigor y corte de pelo a ras, era la medida extrema que sufrieron quienes no se identificaron en cuerpo y alma con la moderna doctrina. Fueron estos un número considerable, habiendo entrado muchos sin verdadera vocación creían fácil transgredir las disposiciones reglamentarias. Así también la disciplina y el porte militar se exteriorizaban en todas circunstancias y ante cualquier superior tanto, que al entrar un simple cabo a los dormitorios o encontrar a un grupo de guardias, el más caracterizado mandaba atención y saludaba al superior, dicho sea de paso que la austeridad y comportamiento de los clases, claro está, la de los oficiales, como el ascendiente que ellos supieron ganarse, lograron estas manifestaciones automáticas y bellas de la disciplina que tanto bien hicieron a la disciplina policial.

2.3.8. CREACIÓN DE LA POLICÍA NACIONAL DEL PERÚ.

El 28 de julio de 1985, asume el gobierno Constitucional del país, el doctor Alan Gabriel Ludwing García Pérez, dándose los primeros pasos de los que significara en un futuro, no muy lejano, la integración de las Fuerzas de Policía en una sola Institución. Se promulga la nueva Constitución Política del Perú, en la misma que, por primera vez en la Historia del Perú, se reconoce la finalidad de la policía peruana que, se precisa, es mantener el Orden Interno.

Al afianzarse la política de Integración Policial, en este mismo período presidencial y por Ley N° 24949, un 06 de diciembre de 1988 se establece una modificatoria en la Constitución Política, creándose la Policía Nacional del Perú, asumiendo este nuevo ente policial la Organización y Funciones de las Instituciones primigenias, GC, GR y PIP, con todos sus derechos y obligaciones, dándose inicio as a una nueva etapa en la historia Policial Peruana, involucrada en la problemática socio - económica, cada vez más complicada, agudizada por el fenómeno del narcoterrorismo y su secuela escalofriante y sangrienta., adoptando el lema:"Dios, Patria y Ley". Las décadas de los 80 y 90, han sido etapas de duras pruebas para el

profesionalismo policial que tuvo que enfrentar exitosamente graves alteraciones del Orden Interno, provocadas por el narcotráfico, el terrorismo y la delincuencia organizada. Son logros históricos el haber contribuido a la derrota de las organizaciones terroristas: Movimiento Revolucionario Túpac Amaru (MRTA) y Sendero Luminoso, así como la desarticulación de organizaciones internacionales de narcotraficantes; acciones que han merecido el reconocimiento de la comunidad nacional e internacional. El nuevo milenio encuentra a la Policía Nacional del Perú comprometida en un vigoroso proceso de cambio para adecuar su organización a las exigencias de una sociedad postmoderna, encaminada hacia su progreso social y económico²³.

2.3.9. Héroes de la Policía Nacional del Perú[58]

- La historia de la Policía Nacional del Perú contiene innumerables páginas plenas de arrojo, valor y sacrificio escritas por sus hombres y mujeres, quienes todo lo dieron, incluso la vida, en defensa de la Patria, la Constitución y las leyes.

Alfárez Mariano Santos Mateos: "El valiente de Tarapacá"

El valeroso cuzqueño Mariano Santos Mateos, nacido en el distrito de Lucre, provincia de Quispicanchis, durante su mocedad, luego de ejercer varias profesiones ingresó, en 1875 a la entonces Institución de la Guardia Civil.

La Guerra del Pacífico encuentra a Mariano Santos prestando servicios en la ciudad de Arequipa. Con ese motivo pasó a formar parte de la tercera columna ligera de guardias, que se integró al Ejército del Sur.

El 27 de noviembre de 1879, en el fragor de la batalla de Tarapacá, el Guardia Mariano Santos arremetió contra el enemigo, bayoneta en mano, hasta llegar ante el abanderado, a quién le arrebató el estandarte del Regimiento Segundo de Línea; hazaña que incidió en la victoria sobre las huestes oponentes.

²³ <http://www.pnp.gob.pe/nosotros.html>

Las virtudes militares del Guardia Mariano Santos fueron reconocidas de inmediato por el Comando del Ejército del Sur. Pasada la guerra, fallece el año 1900.

El Congreso de la República mediante Ley N° 23316 lo declaró Héroe Nacional. Posteriormente, en reconocimiento a su heroísmo, el Congreso de la República dio la Ley N° 27018 del 21 diciembre 1998, mediante la cual se precisa su jerarquía en la Policía Nacional, otorgándosele el Grado de Alférez.

Capitán Alipio Ponce Vásquez.

Este valeroso Oficial Alipio Ponce Vásquez (Ver Figura 30). nacido en 1906 en el Distrito de San Lorenzo, provincia de Jauja, Dpto. de Junín, se inició como guardia de esquina y ascendió hasta Sargento 1ro. Recorriendo diversas comisarías de Lima y el Norte; posteriormente fue Cadete de la Escuela de Oficiales, egresando como alférez en Enero de 1937.

Al producirse los sucesos de 1941 en la frontera norte, Alipio Ponce, fue destinado como Oficial de la Guardia Civil. Participó decididamente en la Batalla de Zarumilla, logrando notables victorias en las acciones de armas que culminaron con la toma de Quebrada Seca, Carcabón y Huabillos. Fue en la toma del puesto de Carcabón donde Alipio Ponce, el 25 de Julio de 1941, al mando de un puñado de soldados de ingeniería y policías de su destacamento, tras una acción de sólo 25 minutos logró desalojar a las fuerzas oponentes, izando en el mástil la Bandera Nacional. Al día siguiente lanzó un sorpresivo ataque contra la posición de Huabillos, que el enemigo no pudo contener, el 11 de Setiembre de 1941 pereció heroicamente en acción de armas, durante una emboscada en la Quebrada de Porotillo (Ecuador), cuando su patrulla realizaba una misión de reconocimiento.

El Congreso de la República en mérito a su heroica actuación durante dicho conflicto, lo declaró Héroe Nacional mediante Ley No 24658, disponiendo además que sus restos reposen en la Cripta de los Héroes de la patria.

Mártires de la Policía Nacional del Perú

En memoria de estos héroes y Mártires de la Policía Nacional y de los que entregaron su vida cumpliendo el deber, se ha erigido un Cenotafio en el Camposanto Santo Santa de Rosa de Lima, donde anualmente la Institución y la ciudadanía les rinden el homenaje póstumo que merecen.

Son muchos los de mártires institucionales que han entregado generosamente su preciada existencia defendiendo el honor patrio y manteniendo el orden interno. Veamos aquí, sintéticamente algunos de sus principales exponentes:

Comandante PNP Horacio PATIÑO CRUZATTI

El 27 de Junio de 1965, en plena marcha, son emboscados en el cerro Púcuta, por subversivos en el sendero Huancavelica - Lima, cayendo el Mayor Patiño Cruzatti, el Capitán de la Sanidad Policial Enrique Torres Gonzáles, los Suboficiales Guillermo Zúñiga Medina y Eleuterio Ventura Huamán y los jóvenes efectivos policiales suboficiales de tercera. Carlos Egúsquiza Ames, Alfonso Soto Martínez y Escobedo Garro.

Comandante PNP Juan BENITES LUNA

Mártir Institucional, víctima de una banda de narcotraficantes que operaba en Ayabaca (Piura). Su inmolación se produjo el 17 de Mayo de 1983, en la jurisdicción del Puesto de Vigilancia "Algarrobal".

May Sanidad PNP Enrique TORRES GONZALES

Sinónimo del fiel médico comprometido con su juramento hipocrático, murió valientemente en Púcuta el 27 de Julio de 1965, cuando integraba la

patrulla del Cmdte. PATIÑO CRUZATTI, que fue emboscada por subversivos en el sendero Huancavelica - Lima

Cáp. PNP Alcides VIGO HURTADO

Murió valerosamente el 11 de Agosto de 1996, durante un fatídico enfrentamiento armado con avezados delincuentes en la tercera cuadra del Jr. Cárcamo (Cercado de Lima), a uno de los cuales detuvo, en cumplimiento de su misión para luego expirar²⁴.

²⁴ <http://www.monografias.com/trabajos84/historia-policia-peruana-siglo-xx/historia-policia-peruana-siglo-xx4.shtml#ixzz4H6yEdQPh>

CAPÍTULO III

LA FLAGRANCIA DELICTIVA

3.1. INTRODUCCIÓN

La palabra flagrante proviene del latín *flagrans*, *flagrantis*, participio activo de *flagrare*: arder. Como adjetivo, la palabra flagrante define a lo que se está ejecutando actualmente. En flagrante: es un modo adverbial que significa “en el mismo acto de estarse cometiendo un delito” y equivale a *in fraganti*. La locución “*in crimine*” de la que deviene el uso actual de *infraganti*, resulta antigua, pues ya figuraba en el año 533 en el Código de Justiniano.

En España aparece el registro de la palabra flagrante en el año 1444. Modernamente, se habla de flagrante delito o delito flagrante o simplemente de flagrancia y; así nada más, se comprende la alusión al “delito que se está ejecutando en el momento que resulta sorprendido el autor”²⁵.

En esto, resulta interesante citar lo anotado por Alcócer Povis, quien señala que normalmente la “detención por flagrancia”²⁶ es un tema abordado desde la perspectiva procesal y constitucional. Sin embargo, éste también puede ser analizado desde el Derecho Penal. Como muestra de ello, planteo las siguientes preguntas: ¿el Policía tiene el deber o solo la potestad detener en flagrancia?, ¿el que detiene debe de haber observado que una persona ha realizado una conducta típica, injustificada, culpable y punible?, ¿es válida la detención en flagrancia de una falta?, ¿es válido detener a quien ayuda a otro a cometer un delito habiendo sorprendido en flagrancia delictiva solo “autor” del hecho y no a aquél?, ¿la accesoriedad de la participación delictiva cumple algún papel en la detención por flagrancia?, ¿desde qué momento se puede detener en flagrante delito?, ¿acaso se puede detener desde que el sujeto ha empezado a ejecutar la actividad delictuosa sin consumarla?, ¿es válida la detención en flagrancia de una persona que ha puesto en riesgo un bien jurídico colectivo o institucional?, ¿sólo la situación de urgencia en la

²⁵ ANGULO ARANA, Pedro Miguel. La detención en casos de Flagrancia. En: Actualidad Jurídica. 106/2002. Lima, p. 34

²⁶ ALCÓCER POVIS, Eduardo : En: file:///D:/Users/UsuarioL1/Downloads/flagrancia-derecho_penal-final.pdf

intervención policial se presenta en los delitos instantáneos y no en los delitos permanentes?, ¿es válida la detención por flagrancia en casos de delitos de omisión?, entre otras.

3.2. HISTORIA

3.2.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

La flagrancia es una institución de naturaleza procesal de larga data (desde los inicios de la civilización) y que ha ido evolucionando con el tiempo. Al respecto, ESCRICHE²⁷ afirma que “flagrancia es el delito que se ha consumado públicamente y cuyo perpetrador ha sido visto por muchos testigos al tiempo que lo cometía”. El delito descubierto en el mismo acto de su perpetración (por ej., en el lugar del hecho, teniendo el ladrón las cosas robadas en su poder; o con el revólver aún humeante en la mano del homicida al lado de la víctima)”. Desde los tiempos más antiguos se ha visto directamente ligada a la detención por el delito cometido, tal es así que se han establecido diversas modalidades o supuestos de flagrancia.²⁸

En el Perú incaico. Como se sabe, el Perú, antes de ser republicano, fue parte del imperio del Tahuantinsuyo, que estaba conformado por el pueblo incaico, que era la Roma de la antigua América, un pueblo dominador, forjador de un imperio, con una administración perfectamente organizada, una burocracia estatal con conciencia de clases, y que contaba con hábiles ingenieros y arquitectos, teniendo incluso dentro de su territorio la capital del mismo, el Cuzco, ciudad histórica hasta estos tiempos.

El Imperio Inca, con su centro en las mesetas del Perú, se formó al mismo tiempo que el azteca, en el s. xiv, y subsistió hasta que los conquistadores españoles llegaron en 1530. Pero antes de ello, también existían civilizaciones pre – incaicas, donde ya existía un conjunto de normas,

²⁷ ESCRICHE; Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo VI, Editorial Bibliográfica. Buenos Aires, 1957. Pág. 298.

²⁸ ARCIBIA MEJÍA, Elizabeth Trinidad y otros. “La flagrancia en el nuevo proceso penal”, En: file:///D:/Users/UsuarioL1/Downloads/7_La_flagrancia_en_el_Nuevo_Proceso_penal.pdf

costumbres o mores religiosos, económicos y morales no aparecen en una estructura orgánica completa o sistematizada bajo instrucciones jurídicas propias del Derecho. De ahí que las normas o costumbres morales y religiosas se confundan con el Derecho. En la época pre-inca, igual que en la incaica, se puede advertir que en esta época también se consideraba flagrancia a todo hecho delictivo que es descubierto, concepto que continuo con el paso del tiempo. Las reglas morales eran conocidas como los “mores” y se expresaron en frases ahora famosas, como AMAS-KELLA, SUA, LLULLA, SIPIX, MAPPA MACLLA, y que formaban parte del derecho penal, pero también del derecho procesal penal. Las normas antes mencionadas eran los refranes no seas perezoso, no mentiroso, no ladrón, no asesino, no pervertido, no afeminado, etc. fueron utilizados como una simple salutación tan igual como lo fue el “salve” romano, o lo es aún el “shalom” israelí.

Pero son tres las reglas que sancionaban, tres acciones de manera muy genérica, no sean mentiroso, no seas ladrón, no seas ocioso. Y las sanciones antes estos hechos, eran gravísimas, pero siempre vistas desde el punto de vista religioso. “La religión preside el mundo jurídico de los pueblos arcaicos”, donde el “tabú” es guardado y conservado por las normas consuetudinarias y, finalmente, asimilado al Derecho. Empero, este Derecho como tal no se dio en los incas, sino simplemente se quedaron en “tabú” y “costumbres” para preservar lo correcto, lo real o lo verdadero para el hombre tradicional²⁹. La flagrancia estaba ligada directamente al hecho delictivo y la pena. En casos extremos se aplicaban castigos de terror, como la hoguera y el destierro.

En el Cusco se encontraban las cárceles en subterráneos, donde se depositaban a los detenidos, tenemos entre ellas, el sancacancha y el Wimpillay, plagadas de alimañas. Como cualquier imperio esclavista aplicaba penas muy drásticas para mantener el orden social (se enseñó a la población a obedecer), creían suficiente la aplicación de estos en unos cuantos para causar miedo, tomar escarmiento, así tenemos algunos ejemplos: se aplicó el

²⁹ PEASE G. Y., Franklin. “Aproximación al delito entre los Incas”, En: Revista Derecho de la Universidad Católica N° 29. Lima, 1971.

aniquilamiento en caso de rebeliones, sodomía, atentado contra el soberano o sus parientes, violación de las vírgenes del sol.

En el incanato, no hubo un organismo imparcial que regule claramente el mecanismo de los delitos y de sus castigos. Cuando surge y se impone el Estado, éste atiende, en cambio, a las finalidades compensatoria e intimidatorio, creando un Derecho Penal “puro” sin interferencias de intereses privados o con un “minimum” de esas interferencias; entonces, ya se trata de proteger el orden imperante y con ello de proteger a la sociedad, en tanto que la reparación del daño en sí queda colocada dentro de los marcos de la acción privada.

De este modo se explica la poca importancia del hurto, o del robo, al lado de las sanciones draconianas en los delitos relacionados con el orden público. Los cronistas nos detallan los actos considerados como delitos y las penas correspondientes, pero no se refieren a la forma de la detención o allanamientos en flagrancia. Son principalmente minuciosos, en este aspecto. La “Relación de las leyes y costumbres de las Antiguos Naturales del Perú” y las crónicas de Cieza de León, Garcilaso de la Vega, Cobo, Martín de Morúa, Antonio de Herrera y Guamán Poma de Ayala. BASADRE afirma que: “Las penas más importantes entre los Incas fueron: la de muerte, las corporales, las de privación de la libertad, las penas económicas y las penas de honor. La elección de estas penas en numerosos casos quedó sujeta al criterio del juez, según la índole del caso concreto que era materia de su acción.

Muy usada fue la pena de muerte. Ella, en diferentes formas, siguió al asesinato, la violación, el adulterio, el incesto, el coito con las vírgenes del Sol, la sodomía, la deserción, la indisciplina militar, la pereza reiterada, ciertos delitos fiscales de los tributarios, las defraudaciones de los recaudadores, la traición, el aborto, la brujería, etc. La más digna forma de la pena de muerte fue considerada la decapitación, que se ejecutaba cuando el delincuente era noble. Como forma vil de muerte estaba considerada la hoguera. La más frecuente

era la horca (asesinato, aborto, adulterio, incesto, sodomía); y a veces la seguía la incineración del cadáver (brujería, incendio, soborno de funcionarios). Raros eran los casos de descuartizamiento (traición militar; asesinato de una persona de sangre real, asesinato de parientes próximos)”³⁰.

Durante la Colonia, la legislación hispana constituida por Las Siete Partidas, la Nueva Recopilación, la Novísima Recopilación, el Fuero Real, etc., e implantada en nuestro país por los conquistadores españoles durante la época colonial, contenía normas para aplicar la pena de muerte y los suplicios para diversos casos. Se acentuó esta tendencia con la implantación de la Santa Inquisición en América. La aparatosidad y formalidad de la ejecución de estas penas eran las mismas que las existentes en la Metrópoli. Como ejemplo, basta señalar que en relación con un caso de homicidio, la Real Sala del Crimen condenó, el 7 de enero de 1632, a un delincuente “a ser llevado por las calles de esta ciudad y a cortarle la mano derecha, en frente a la casa donde cometió el delito y después a ser ahorcado”.

Como bien lo dice, HURTADO POZO³¹, “La dureza de este sistema punitivo tuvo ecos posteriores durante la época republicana. Primero, señalemos el proyecto de Código penal de Lorenzo de Vidaurre (1828). Él señalaba por ejemplo, la pena de muerte para el parricida, y ordenaba: “póngasele una gorra que anuncie su crimen y al pecho colgado el retrato de la persona que asesinó”. Luego, recordemos que el Código penal de Santa Cruz, vigente brevemente en el Estado Norperuano de la Confederación Perú-boliviana, estatuyó que la pena de muerte sería infligida fusilando al reo sin mortificación previa de su persona (art. 51) y remitía al Código de procedimientos judiciales respecto a su ejecución. El reo debía ser conducido al suplicio atadas las manos, vestido de túnica blanca y una soga de esparto al cuello (art. 920). Si se trataba de un asesino, parricida o traidor llevaría,

³⁰ BASADRE, Jorge, Historia del Derecho Peruano. Reimpreso en 1986., Editorial Digraf S.A., Lima, 1941. p. 4.

³¹ HURTADO POZO, José; La nueva constitución y el derecho penal. Pena de muerte y política criminal en el Perú, José Hurtado Pozo Editor, p. 2. En: www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/.../oj_20080609_12.pdf

además, los pies descalzos, la cabeza descubierta y sin cabellos. Los dos primeros vestirían túnica blanca con mangas encarnadas y el último, llevaría en la espalda un cartel en que con grandes letras se anuncie su delito de traidor (art. 921)". En los siglos XVIII y XIX, con la influencia de la revolución francesa, se proclama la idea de justicia y de igualdad para todos y se afirma un poder judicial autónomo para su administración. Ya no existe un enfrentamiento directo entre el gobernante o soberano con el delincuente y se inicia la etapa del sistema policial, quienes se encargarán de la determinación de la privación de la libertad como la pena por excelencia. La policía, se va a encargar del control y vigilancia sobre la población. Pues, si bien, "el historial de la Institución Policial podría remontarse hasta la época de los incas; es en la etapa republicana donde comienza a perfilarse como una entidad con misión y funciones propias. Los primeros Cuerpos de Policía aparecen formando parte de las Fuerzas Armadas, en el período de 1825 a 1839. Los serenos y vigilantes tienen en esta etapa a su cargo funciones de policía.

El año de 1821, el Libertador Don José de San Martín, atendiendo al consejo ciudadano de la época, con fines de organización y por necesidad propia, se crea la "GUARDIA CIVICA", con la finalidad de mantener el orden público. Teniendo como Inspector General a Don José Bernardo Tagle y Portocarrero, Marqués de Torre Tagle, quien posteriormente ejercía el Supremo Gobierno, con el título de Supremo Delegado (19 de enero al 21 de agosto 1822). Al dictar Don José de San Martín la Primera Carta Magna, se establece la creación de tres Ministerios: el de gobierno y Relaciones Exteriores, el de Guerra y Marina; y el de Hacienda. En lo referente a la Fuerza Armada y Policía, articulaba así: "Constituyen las Fuerzas Armadas de tierra, el Ejército de línea, la Milicia Cívica y la Guardia de Policía, Priorizando la Milicia Cívica la cual se encargará de mantener la seguridad pública entre los límites de cada Provincia"(Art. 168 de la Primera Constitución del Perú). Durante el mandato de Don Simón Bolívar Palacios, el 07 de Enero de 1825 se crea la Guardia Nacional, en base de personal licenciado del ejército, organizado bajo un sistema netamente militar. El 09 de diciembre de 1826, se expide la

Constitución Vitalicia, en uno de cuyos artículos se especificaba que la función policial se independizaba del gobierno municipal (que era rezago de la época virreynal), pasando al Ministerio de gobierno por intermedio de las Prefectura e Intendencias”³².

Es así, como el Estado, nuevo Soberano, no se manifiesta aislado y espectacularmente frente a la delincuencia. A partir de esos momentos es que podemos decir, que se suprimen las ejecuciones y suplicios públicos de hechos considerados delitos en la época, sobre todo en flagrancia, y se presentan las prisiones. Como bien lo refiere HURTADO POZO, “Nace la pena privativa de la libertad, bien supremo y factible de ser fraccionado, deviene en el instrumento moderno de la penalidad, podemos admitir que si el extremo máximo de la justicia penal durante el absolutismo consistía en el descuartizamiento indefinido del regicida: manifestación de poder absoluto del más fuerte sobre el cuerpo del más grande criminal; el estado ideal de la nueva penalidad sería concebido como un control y una disciplina indefinidos; un interrogatorio permanente, una investigación sin límites, una observación minuciosa y analítica; un juzgamiento que sería la continuación de un expediente jamás concluido y la imposición de una pena íntimamente relacionada con la curiosidad obsesiva del examen disciplinario.

El 20 de Enero de 1827 se creó el Primer Reglamento de Policía, durante el gobierno del Mariscal Don Andrés de Santa Cruz Calaumana (Presidente del Quinto Consejo de Gobierno de la República Peruana). Posteriormente, la Convención Nacional elaboró la Constitución de 1856 de corte liberal, con la tesis abolicionista y así en el artículo 16, se declaró que “la vida humana es inviolable; la ley no podrá imponer pena de muerte”. Esta Constitución fue reformada por el Congreso de 1858. Una de las polémicas más interesantes fue la referente a la pena de muerte. Se ratificó su eliminación. Posteriormente nace el Código de enjuiciamiento penal de 1863 establecía que el juez del crimen investigaba el delito y dictaba la sentencia la

³² Historia de la Policía Nacional del Perú. En: <http://www.pnp.gob.pe/historia.html>

cual podía ser apelada ante la Sala del Crimen de la Corte Superior. El procedimiento era escrito y las penas taxativamente señaladas en el Código Penal. Esta ordenación fue reemplazada en 1920 con el Código de Procedimientos en Materia Criminal, que introdujo sustanciales reformas estableciendo la división del proceso en dos etapas; una consistente en investigar el delito y la segunda en sancionar al delincuente, mediante el juicio oral.

En 1940, se dicta el actual Código de Procedimientos Penales que mantiene las reformas del ordenamiento anterior con algunas e importantes modificaciones. Sin embargo, característica esencial de estos códigos, fueron que continuaron entregando a la policía la función de investigar el delito, y por tanto calificar cuando se produce la flagrancia y es posible detener o allanar un domicilio, sin tener conceptos claros al respecto. Estando a que si se establece, por citar un ejemplo, en el código de procedimientos penales de 1940, que la policía debe presentar al juez al detenido, luego de ejecutada la orden del juez para restringirle este derecho, también se empieza a usar como costumbre policial, presentar o comunicar al Juez penal, cuando tenían detenida a una persona en flagrancia.

Sin embargo, tanto la mención a la situación de flagrancia”, como al tiempo de detención por ese motivo, se aprecia en la Constitución tanto de 1979 y de 1993, que permite la práctica de la detención por flagrancia en su caso para poner al detenido a disposición del juez en un plazo no superior a 24 horas, y en el caso de tráfico ilícito de drogas, terrorismo y espionaje, hasta por 15 días.

3.2.2. ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES DE LA FLAGRANCIA

La flagrancia ha tenido marcada presencia en las Constituciones del país, que merece ser brevemente analizados:

- La Constitución de Cádiz de 1812: Si bien no se trata precisamente de una Constitución Política del Perú, sino de la denominada Constitución Política

de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812, en su Capítulo III “De la Administración de Justicia en lo Criminal”, conocida como Constitución de Cádiz, la cual rigió el Virreynato del Perú hasta antes de su independencia. Dicha Carta Política estableció en su artículo 292 que: “In fraganti delincuente puede ser arrestado y todos pueden arrestarle y conducirlo a la presencia del juez: presentado o puesto en custodia, se procederá en todo, como se previene en los dos artículos precedentes”. Se aprecia de la citada norma constitucional la posibilidad de arresto del delincuente in fraganti por cualquier persona y su conducción ante la autoridad judicial. Se entendía in fraganti el arresto en el momento de que el autor cometía el delito.

- La Constitución Política del Perú de 1823, fue aprobada por el Primer Congreso Constituyente, la promulgó el Presidente de la República José Bernardo Torre Tagle el 12 de noviembre de 1823, no llegó a regir ya que días antes se había acordado que quedarían en suspenso los artículos constitucionales incompatibles con el ejercicio de las amplias facultades otorgadas al libertador Simón Bolívar, y hasta que los hechos de la emancipación varíen. Por ley del 17 de febrero de 1824 y considerando que las libertades amenazadas por los reveses que había sufrido la república se le entregó todo el poder a Bolívar quedando en suspenso los artículos constitucionales, leyes y decretos que fueran incompatibles con la autoridad de Bolívar. En 1826 se promulgó la constitución vitalicia. Por decreto ley del 11 de julio de 1827 al mismo tiempo que se declaraba nula y sin valor la constitución vitalicia, se ponía en vigor la de 1823, con modificaciones y subrogaciones que robustecían al Poder Ejecutivo y ampliando las atribuciones de la república. Es de apreciarse que en esta constitución de 1823, no se señaló nada sobre la “flagrancia”, más bien en su Título IX “Régimen interior de la República” su artículo 127 señalaba que: Les está prohibido absolutamente todo conocimiento judicial, pero si la tranquilidad pública exigiere fundadamente la aprehensión de algún individuo, podrán ordenarla desde luego, poniendo al preso dentro de 24 horas a disposición del Juez y remitiéndole los antecedentes”.

- La Constitución de 1826. La Constitución Política del Perú de 1826, fue jurada el 9 de diciembre de 1826 por el Consejo de Gobierno presidido por Santa Cruz, en ausencia de Bolívar que había salido del Perú el 3 de setiembre. La oposición contra la nueva carta crecía y el jefe del movimiento era Javier Luna Pizarro, que encabezaba el grupo nacionalista y adverso a los propósitos de Bolívar. Estallo en Lima un motín el 26 de enero de 1827 y al día siguiente Santa Cruz convocó a elecciones para un Congreso Constituyente Extraordinario que debería reunirse en el curso del año para que decidiera sobre la carta que debía regir. Confiriéndosele también la autoridad para elegir presidente y vicepresidente de la República. Por lo tanto, la constitución conocida como la Vitalicia rigió sólo siete semanas hasta el 27 de enero de 1827. En el artículo 117 se establecía que: “Ningún peruano puede ser preso sin prudente información del hecho, por el que merezca pena corporal, y un mandamiento escrito del Juez ante quien ha de ser presentado; excepto en los casos de los artículos 84, restricción 2: 123 y 133”.

- La Constitución de 1828. La constitución de 1828 fue sancionada por el Congreso General Constituyente el 18 de marzo de 1828 y promulgada por el Presidente General La Mar el 20 de abril. En Julio de 1833 fue derogada para reformarla, dejando de regir el 10 de junio de 1834. En el artículo 127º, “De la Administración de Justicia”, establece que: “Ninguno puede ser preso sin precedente (información del hecho por el que merezca pena corporal, y sin mandamiento por escrito, del Juez competente, pero infraganti puede un criminal ser arrestado por cualquier persona, y conducido ante el Juez. Puede ser también arrestado sin previa información en los casos del artículo 91 (restricción 5º). La declaración del preso por ningún caso puede diferirse más de cuarenta y ocho horas”.

- La Constitución de 1834. En el Título IX “Garantías Constitucionales” en su Artículo 151º, se establecía que: “Ninguno puede ser arrestado ni preso sin precedente información del hecho, por el que merezca pena corporal, y sin mandamiento por escrito de Juez competente, que se le intimará al tiempo de la aprehensión”. Asimismo, en el Artículo 152º, estableció que: “Para que alguno pueda ser arrestado sin las condiciones del artículo anterior, deberá

serlo o en el caso del artículo 86, restricción 5º, o en el delito infraganti, y entonces podrá arrestarlo cualquiera persona que deberá conducirlo inmediatamente a su respectivo Juez. Como se puede observar, las características de la flagrancia se va definiendo mejor, exhibiéndose el derecho a la libertad y su restricción en caso de delito flagrante y la conducción ante el Juez competente.

- La Constitución de 1839: En su título XVIII, referidos a “Garantías Constitucionales y Garantías Individuales”, no se hace mención a la flagrancia, sin embargo, en el Título VI “Poder Legislativo” estableció tal institución para el caso de los parlamentarios. Así en el artículo 18º, estableció que: “Los Diputados y Senadores, no pueden ser acusados o presos desde el día de su elección, hasta tres meses después de concluidas las sesiones, sin previa autorización del Congreso, con conocimiento de causa, y en su receso del Consejo de Estado, a no ser en caso de delito “infraganti”, en el que será puesto inmediatamente a disposición de su Cámara respectiva, o del Consejo de Estado”.

- La Constitución Política de 1856. En la Constitución Política del Perú de 1856, en su Título IV “Garantías Individuales” en su artículo 18º “Nadie podrá ser arrestado sin mandato excepto por delito flagrante; debiendo en todo caso ser puesto a disposición del juzgado que corresponde dentro de veinticuatro horas”.

- La Constitución de 1860. Promulgada por el Presidente Mariscal Castilla, y que dejó de regir definitivamente en 1919, siendo por tanto, la constitución de más vigencia en la historia del Perú, señalaba en su Título IV, que: “Nadie podrá ser arrestado sin mandamiento escrito de Juez competente, o de las autoridades encargadas de conservar el orden público, excepto “infraganti” delito; debiendo, en todo caso, ser puesto el arrestado, dentro de veinticuatro horas, a disposición del juzgado que corresponda. Los ejecutores de dicho mandamiento están obligados a dar copia de él, siempre que se les pidiere” (artículo 18º).

- La Constitución de 1867. En su Título IV “Garantías Individuales”, artículo 17º, estableció que: “Nadie puede ser detenido sin mandato escrito de

Juez competente ó de las autoridades encargadas de conservar el orden público, excepto en flagrante delito; debiendo en todo caso ser puesto el detenido, dentro de veinte y cuatro horas, a disposición del juzgado que corresponde”.

- La Constitución de 1920. Promulgada en el 385avo Aniversario de la Fundación de Lima y desde la Casa Municipal por el presidente Leguía, en su título III: Garantías Individuales señalaba: Artículo 24º: Nadie podrá ser arrestado sin mandamiento escrito de Juez competente o de las autoridades encargadas de conservar el orden público, excepto infraganti delito, debiendo todo caso ser puesto, el arrestado, dentro de 24 horas, a disposición del Juzgado que corresponda. Los ejecutores de dicho mandamiento están obligados a dar copia de él siempre que se les pidiere. La persona aprehendida o cualquiera otra podrá interponer conforme a la ley el recurso de Habeas Corpus por prisión indebida.

- La Constitución de 1979. El antecedente más próximo a la Constitución de 1993 es la Carta de 1979 que sobre el particular refería: Artículo 20º Inciso g): Nadie puede ser detenido por mandamiento escrito del Juez o por las autoridades policiales en flagrante delito. En todo caso el detenido debe ser puesto, dentro de veinticuatro horas o en el término de la distancia, a disposición del Juzgado que corresponde.

3.3. EL CONCEPTO DE “DELITO” EN LA DETENCIÓN POR FLAGRANCIA

En el derecho penal, existe el delito flagrante, y se define a éste como aquel tipo que se está ejecutando en ese preciso instante o aquel que acaba de realizarse o producirse.

Guarda relación íntima con la inmediatez y con la posibilidad de determinar el delito, en el propio momento de su ejecución, es decir cuando se está cometiendo o cuando se acaba de cometer.

Al estar en presencia de un delito flagrante trae consecuencias directas e importantes sobre el derecho, ya que, es más fácil probar la culpabilidad del imputado por ser aprehendido en el mismo momento de estar cometiendo el

delito o justo después de haberlo cometido, un ejemplo puede ser una persona que asesina a otra y justo en el momento después de los disparos los agentes policiales lo detienen y se dan cuenta que mató a otra persona, la flagrancia hace que cambie algunos elementos de la parte procesal del juicio al imputado en el cual se determinara su culpabilidad.

La expresión metafórica se refiere a la llama, que denota con certeza la combustión, cuando se ve la llama, es indudable que alguna cosa arde. En cuanto a la flagrancia delictiva está vinculada al preciso momento en que es percibido o apreciado la ejecución de un delito, lo cual, proporciona en términos procesal penal, una mayor convicción tanto respecto al delito mismo como de la responsabilidad del presunto autor. Enseña CARNELUTTI, Flagrancia es el delito en general, mientras se ve, o sea para quien lo ve cometer; en otras palabras, para quien está presente a su cumplimiento. Esto quiere decir que la flagrancia “no es un modo de ser del delito en si, sino del delito respecto a una persona; y, por eso, una cualidad absolutamente relativa; el delito puede ser flagrante respecto a Ticio y no flagrante respecto a Cayo”³³. Nos dice CARNELUTTI³⁴, en relación a esta noción, puede establecerse que la flagrancia del delito coincide con la posibilidad para una persona de comprobarlo mediante una prueba directa; lo cual nos puede conducir erróneamente a afirmar que el delito es flagrante en cuanto constituya la prueba de sí mismo, ello significaría que el delito flagrante es “... el delito que se comete actualmente”, en este sentido no habría delito que no sea o que al menos no haya sido flagrante, porque todo delito tiene su actualidad; pero la flagrancia no es la actualidad sino la visibilidad del delito.

Cuando existe una presunción de la ejecución de un delito en flagrancia, las autoridades y en algunos casos los propios ciudadanos pueden hacer algo para evitarlo, por ejemplo si se sabe que una persona tiene a otra secuestrada dentro de su casa la policía puede actuar para liberar a la persona privada de libertad, es decir, cuando se está en presencia de un delito en flagrancia los

³³ CARNELUTTI, Francesco, Lecciones sobre el proceso penal, T. II, traducida por Santiago Sentís Melendo, ediciones jurídicas Europa-América, Bosch, Bs. As., 1950, p. 77.

³⁴ CARNELUTTI, Francesco. Lecciones sobre el proceso penal, citado, pág. 77-78.

agentes policiales están en la obligación de ejercer su función y garantizar la seguridad de las personas y de aprehender al delincuente³⁵.

Por su parte, CHIOSSONE³⁶, sostiene que “delito infraganti” ... es el que comete actualmente o acaba de cometerse”, y agrega que “ también “ se tendrá como delito in fraganti aquel por el cual se vea al culpable perseguido de la autoridad policial, de la persona agraviada o del clamor público, o en el que se le sorprenda a poco de haberse cometido el hecho, en el mismo lugar o cerca del lugar donde se cometió , con armas, instrumentos u otros objetos que de alguna manera hagan presumir con fundamento que él es el delincuente (...). Teniendo como referencia las definiciones de los autores citados, en cuanto a la flagrancia en estricto, que se produce en el momento de la comisión del delito; mientras que CHIOSSONE agrega el denominado cuasi flagrancia, es el que se produce cuando el autor del delito es perseguido por la autoridad o porque es encontrado con los instrumentos u objetos del delito, en nuestra legislación se ha establecido como parámetro de la inmediatez 24 horas. No se debe perder de vista que la palabra “flagrar” (del latín flagrare) significa arder o resplandecer, fuego o llama. De manera que etimológicamente, flagrante delito equivale a delito flameante o resplandeciente, para dar idea de un hecho vivo y palpable cuya realidad se impone claramente, y subsiste ante los ojos del observador³⁷. 26 ahora bien para que esto suceda, es menester que el delictuoso dure o no haya concluido en el momento que se descubre, es decir, que se sorprenda en su misma ejecución. Esta es en efecto la acepción jurídica estricta de flagrante delito propiamente dicho. La ley francesa relativa comenzó a definir así “el delito que se comete actualmente o que se acaba de cometer es flagrante delito...” y casi lo mismo asentaron el Código de Procedimientos italiano y el de nuestro estado.

³⁵ <http://www.significados.com/flagrante/>

³⁶ CHIOSSONE, Tulio. Manual de Derecho Procesal Penal. Universidad Central de Venezuela. Caracas: 1967. pág. 116.

³⁷ SANCHEZ VELARDE, Pablo, Manual de Derecho Procesal Penal, Idemsa, Lima, 2004, p. 823.

Para SAN MARTIN CASTRO, el delito flagrante es aquel cuyo autor es sorprendido en el momento de cometerlo³⁸. GARRAUD hace notar que no es propia la distinción entre delitos flagrantes y no flagrantes, puesto que todos lo son en el momento en que se cometen y todos dejan de serlo transcurrida su ejecución. Lo que importa prácticamente es saber si el delincuente fue sorprendido en el acto de la infracción, es decir, *infraganti* o no y a eso es a lo que únicamente y en realidad se refiere la distinción.

Según CERO, en todo rigor, se reputaría flagrante delito, o mejor delincuente *in fraganti*, solo al que es descubierto durante la comisión misma del hecho punible, al asesino hallado apuñalando a la víctima, al ladrón interrumpido al cargar objetos robados, etc. Pero al lado de estos casos se colocan los otros que los autores llaman *cuasi-flagrancia* y que asimilan a los anteriores para determinados efectos en la forma de proceder o como entre nosotros, especialmente para la cuestión de la captura del reo sin intervención judicial (...).

Sin embargo, es importante indicar que uno de los problemas que la casuística nos plantea, es entender en sí la definición de *flagrancia*; lo que dependerá del entendimiento del funcionario que tiene la facultad constitucional de detener en flagrante delito, la policía. Para JOSEP QUERALT delito flagrante “es exclusivamente el que se perpetra o se acaba de perpetrar en presencia de los agentes de policía judicial. Ello no quiere decir, lógicamente, que sea sólo el que se cometa al alcance directo de aquellos: *flagrancia* no es más que constancia sensorial, es decir, visual, del hecho.”²⁹ Por su parte, MEINI³⁹, sostiene “La *flagrancia* es un concepto que, por un lado, abarca el momento en que el autor o los partícipes están cometiendo el delito, lo que incluye a todos los actos punibles del *iter criminis*. De ahí que los actos de inicio de ejecución (aquellos posteriores a los actos de preparación y con los cuales empieza la tentativa) son actos que también quedan abarcados por el

³⁸ CERO, Julio. *Procedimiento Penal*. Sexta Edición. Editorial Jose M. Cajica. JR. S.A. México: 1968. pág. 132-133.

³⁹ MEINI MENDEZ, Iván: “Procedencia y requisitos de la detención”. En: *La Constitución comentada. Análisis artículo por artículo*. Tomo I, Gaceta Jurídica, 2006, Lima, pág. 294

concepto de flagrancia. La razón es hasta cierto punto obvia: los actos de inicio de ejecución, a diferencia de los actos de preparación, son ya punibles de conformidad con lo dispuesto por el artículo 16 del Código Penal. Aquellos actos realizados inmediatamente después de la consumación del delito deben ser igualmente incluidos en la flagrancia”.

En el art. 2.24.f de nuestra Constitución Política se indica que “Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito”. Sobre este tema, existen numerosos trabajos enrolados a explicar el término “flagrancia” desde la perspectiva procesal y constitucional; sin embargo, la doctrina poco se ha ocupado de abordar los alcances del concepto “delito” y su relación con esta forma de restricción de libertad. Sin ánimo de “agotar” la discusión sobre el tema, a modo de presentación de la problemática, me ocuparé de la misma. Para ello, asumiré, desde un inicio, la tradicional concepción de delito, ordenado en base a cuatro categorías: tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad y punibilidad. a. La tipicidad 7. El tipo penal es la descripción legislativa de la conducta criminal y de la pena. La tipicidad es la subsunción de la conducta analizada en el tipo penal. Del tipo penal se extraen las normas o mensajes que el legislador dirige a los ciudadanos (normas de prohibición o de mandato) mediante las cuales se les determina a realizar diversas conductas.

El mero dato fáctico no es suficiente para detener legítimamente a una persona en “flagrancia”, es primordial que el Policía evalúe el hecho y lo considere –en principio- típico, que se haya infringido una norma. Por ejemplo, pretender que la simple cercanía al lugar donde acontece un delito (lo fáctico), es por sí misma elemento objetivo que configura la situación delictual es erróneo pues todas las personas situadas alrededor del “detenido”, sin haber realizado conducta delictiva alguna, también serían pasibles de detención. El Tribunal Constitucional consideró, en base a estas ideas, ilegítima la detención de “todas las personas, incluyendo autoridades distintas a la interviniente, [pues ellas no] estarían inmersas en la pretendida flagrancia” (STC 1324-2000-HC/TC). Es fundamental que la conducta sea considerada, en virtud de un

razonamiento inicial, típica. 9. Y cuando se habla de “tipicidad” se alude a la vertiente objetiva. De lo contrario, la detención de una persona basada en lo puramente subjetivo, llevaría a avalar la detención por sospecha; como sucedió en la STC 1923- 2006-HC/TC, mediante el cual se consideró legítima la detención de una persona por el solo hecho de haber acudido –al Aeropuerto- a despedir a un supuesto traficante de drogas. Erróneamente el TC consideró que esa sola circunstancia “revelaba un aparente conocimiento de la carga ilícita que se portaba”.

Por otro lado, ¿se debe detener en flagrante comisión por omisión de un hecho delictivo? ¿la detención por flagrancia alcanza a los partícipes del hecho criminal? Responderé estas preguntas a partir del siguiente ejemplo, un Policía observa que una persona (cuya cara está cubierta por un “pasamontaña”) ingresa –por el techo- a una casa ajena. Dicho Policía también observa que dos personas -que trabajan como “seguridad” de dicha Urbanización vecinal y que poseen armas- están cerca al lugar de los hechos y no hacen nada para evitar el acto criminal, siendo “testigos” del mismo. ¿A quiénes debe detener el Policía? En caso planteado, considero legítima la detención de quien ingresa a la casa de otra persona pues vulneró la norma de “no penetrar casa ajena” (art. 159 CP) y también, de ser el caso, porque empezó a vulnerar la norma de “no hurtar en domicilio ajeno” (art. 186.1 CP). Se trata de una conducta comisiva de corte criminal (percibido de modo inicial). ¿Se debe detener a los trabajadores de “seguridad”? Considero que sí. Y es que mediante su “omisión” contribuyeron a la realización del acto criminal, teniendo la obligación de impedir el hecho (art. 13 CP, que regula los delitos cometidos mediante omisión impropia). Los datos expuestos en el ejemplo: eran dos personas y poseían armas, nos permite concluir que tenían la capacidad personal de evitar el riesgo y no lo hicieron. En principio, se le podría imputar la complicidad por omisión de los delitos expuestos en el párrafo anterior⁴⁰. La detención del partícipe debe también estar regida por los principios de inmediatez personal y temporal. El Policía debe de efectuar una doble valoración: no solo debe observar que el partícipe ha realizado la (su) conducta típica (auxiliar o

⁴⁰ BACIGALUPO ZAPATER, Enrique. Delitos impropios de omisión. 2da edición, Bogotá, 1983, pp. 72 y ss

determinar a otro a cometer un delito), sino también que el autor haya empezado a ejecutar el hecho criminal. Solo así la detención será legítima.

¿Es legítima la detención en “flagrancia” por la comisión de un delito culposo? Nuevamente, planteo un ejemplo: un funcionario público, de modo negligente, no vigila que el dinero “público” que administra, permitiendo que un tercero se apropie de dicho bien. Al respecto, en el art. 259 del CPP se afirma que procede la detención en flagrancia cuando el agente “1. (...) es descubierto en la realización del hecho punible (...); 2. (...) acaba de cometer el hecho punible y es descubierto; y 3. (...) ha huido y ha sido identificado durante o inmediatamente después de la perpetración del hecho punible (...)”. En principio, el CPP utiliza el término “hecho punible”, el que –según el art. 11 CP– es definido como “(...) las acciones dolosas o culposas penadas por la ley”. De tal manera que, normativamente, las infracciones penales cometidas a modo de culpa sí pueden ser presupuesto para la detención de una persona que las realiza de modo flagrante. Por otro lado, no sería correcto exigir que el Policía ingrese a la “cabeza del agente” a fin de evaluar sus intenciones. La flagrancia supone que el Policía percibe y valora un determinado suceso: lo externo. Resulta imposible evaluar, de inmediato, lo “interno”. Ahora bien, a propósito del caso planteado supra, en teoría, el Policía si advierte la comisión de un acto delictivo debe detener al presunto responsable; en el caso de un delito culposo, desde el plano objetivo, se debe conocer no solo que la persona tiene un deber y que lo infringió (infracción a un deber objetivo de cuidado), el cual, en determinados contextos de especial regulación (como el del Derecho Público), las posibilidades de advertir la infracción de las normas que los regulan disminuyen, por tanto, se hacen menos frecuentes –en estos casos– las detenciones por flagrancia .

3.4. CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

La tipicidad permite establecer que la conducta realizada por el autor es prohibida u ordenada por la norma; ahora bien, las causas de justificación nos ayudan a sostener que dicha conducta es permisible por el ordenamiento jurídico al tutelarse intereses superiores. Si bien ambas categorías tienen una

autonomía conceptual propia, lo cierto es que normativamente forman parte de una sola: el injusto, el mismo que expresa un juicio global del hecho (un hecho típico no es suficiente para considerarlo como penalmente relevante, es necesario que no esté permitido). En esa línea, el tipo no se agota con la descripción del supuesto de hecho prohibido u ordenado, pues también incluye la descripción de los presupuestos objetivos de la causa de justificación⁴¹. A ello se le denomina: tipo del injusto. Dicho esto, para considerar que una detención en “flagrancia” es legítima es necesario que el Policía haya advertido que la conducta del agente sea típica (tipo del injusto: tipicidad y causa de justificación). Planteo el siguiente caso, una persona dispara y mata al agresor de su novia cuando esta última estaba siendo violada sexualmente. ¿El Policía –quien llegó al lugar de los hechos en el momento del acto de defensa- debe detener a quien disparó? ¿Acaso no es evidente que se actuó en legítima defensa de terceros? En el caso planteado sería erróneo considerar conforme a derecho la detención que el Policía pudiera haber practicado al defensor habiendo observado que dicha persona actuó en defensa de un tercero: su novia (art.20.3 CP que regula la legítima defensa).

En ese orden de ideas, la finalidad cautelar de la detención por flagrancia reduce la exigencia a la comprobación del tipo objetivo del injusto. c. La culpabilidad. Me restringiré a la imputabilidad. Por ejemplo, un Policía observa a un joven de 16 años en el momento que sustrae un celular a una mujer. ¿El Policía lo debe detener? Sí debe detenerse al adolescente. La culpabilidad (como categoría jurídica) está regida por normas secundarias, dirigidas a la autoridad estadual a efecto de imponer la sanción (también se le conoce como “normas de sanción”). Hasta aquí uno podría concluir que dichas normas, por su naturaleza, no influyen en la legitimación de la detención por flagrancia. Sin embargo, debe tenerse en cuenta lo siguiente: La detención en flagrancia de un adolescente es permitida por el Código de los Niños y Adolescentes (art. 185) pues es mayor de 14 años y pasible de una sanción

⁴¹ MIR PUIG, Santiago. Introducción a las bases del Derecho Penal. 2da edición. Montevideo, 2002, p. 55.

penal (medida socioeducativa). A un niño (menor de 14 años) no se le debe detener.

El legislador ha impuesto dicho límite (edad de 14 años) a efectos de legitimar las posibilidades de detención en caso de flagrancia. Por ello, considero que la imputabilidad, exigida para la sanción penal, se flexibiliza en los casos de detención por flagrancia. d. La punibilidad. Constatado que un hecho es antijurídico y que puede ser imputado o atribuido jurídicamente a su autor, es natural que se aplique la consecuencia jurídica prevista, es decir, la imposición de una pena. Esto porque la realización de un injusto culpable colma la exigencia de merecimiento de pena. Sin embargo, existen casos en los que por razones de política criminal resulta aconsejable renunciar a la sanción penal, esto porque no se constata la necesidad de la pena. 18. En este sentido, se habla de punibilidad como un estadio posterior —ajeno a la antijuricidad y culpabilidad— en el que el legislador exigirá adicional y excepcionalmente ciertos requisitos para imponer una pena. Estos casos son fundamentalmente dos: las condiciones objetivas de punibilidad y las excusas absolutorias. - Las condiciones objetivas de punibilidad son circunstancias o requisitos relacionados con el hecho. Aquí el legislador añade elementos que no pertenecen al injusto y cuya concurrencia condiciona la punibilidad. Por ejemplo, las cuantías en algunos delitos, como el contrabando (Ley 28008 de los delitos aduaneros que exige que la mercancía tenga un valor superior a 2 UIT) y en el hurto (arts. 185 y 444 CP, mediante los cuales se extrae que la conducta es delictiva si el valor del bien mueble sustraído supera el monto de una remuneración mínima vital).

En cuanto a las excusas absolutorias, estas son circunstancias o requisitos directamente relacionados con la persona del autor, que lleva al legislador a considerar que, si bien se está ante un comportamiento antijurídico y culpable, debe ser excepcionalmente tolerado. Son de carácter personal, con lo cual, sólo excluyen la punibilidad en aquellos intervinientes en quienes concurren. Por ejemplo, lo regulado en el art. 208 del CP (en caso de hurtos, apropiaciones, defraudaciones o daños entre parientes). Dicho esto, expongo

el siguiente caso: un Policía observa que un joven de 20 años sustrae (sin violencia ni amenaza) un celular a una mujer. El celular tiene un valor en el mercado de 400 soles. ¿El Policía lo debe detener? Considero que sí. Si bien no se cumple con la condición objetiva de punibilidad exigida para considerar al hurto como delito (el valor del bien mueble es de 400 soles, es decir, menor al monto de una remuneración mínima vital que es de 800 soles).

Sin embargo, la categoría de la “punibilidad” no es exigible para legitimar la detención en flagrancia, sino para la sanción. Basta que se haya realizado un injusto atribuible al autor. De allí que es también legítimo detener a una persona que ha sido vista cometiendo una falta (ubicada en el libro Tercero del CP), pues se entiende que lo que ha pretendido el legislador no es determinar un concepto tradicional de “delito” (cuatripartito) sino darle una acepción que permita la detención de todo comportamiento con relevancia penal (infracción penal o hecho punible, ver art. 11 CP: “Son delitos o faltas...”). ¿Se seguiría considerando legítima la detención si estando en la Comisaría, se conoce –por confesión- que ambos eran familiares (hijo-madre), por lo que el hecho está abarcado por la excusa absolutoria del art. 208 CP? La respuesta es la misma, en este caso también se presenta un hecho con apariencia delictual, por lo que la detención realizada fue legítima. La excusa absolutoria le “perdona” la pena al sujeto activo del hecho, pero no limita las posibilidades de detención por flagrancia.

3.5. CARACTERISTICAS PRINCIPALES DE FLAGRANCIA

La flagrancia es un instituto procesal con relevancia constitucional⁴², que justifica privar a una persona de su libertad por personal policial, que corresponde dentro del contexto de una situación particular de urgencia, la misma que debe darse concurriendo la inmediatez tanto temporal como personal. SAN MARTIN CASTRO, expresa que “la flagrancia delictiva es el eje o condición previa que legitima la detención preliminar policial”⁴³.

⁴² PALACIOS DEXTRE, Darío, Comentarios al nuevo código procesal penal, Grijley, Lima, 2011, p. 409

⁴³ SAN MARTIN CASTRO, César. Derecho Procesal Penal, citado, p. 806.

Desprendiéndose de la doctrina y la normatividad existente ciertas características que le son propias, pudiéndose mencionar las siguientes:

a) Inmediatez temporal, que consiste en que la persona esté cometiendo el delito, o que se haya cometido momentos antes. El elemento central lo constituye el tiempo en que se comete el delito. Lo inmediato es en el momento mismo, lo que se está haciendo o se acaba de hacer

b) Inmediatez personal, es decir, que la persona se encuentre en el lugar de los hechos en situación que se infiera su participación en el delito o con objetos o huellas que revelen que acaba de ejecutarlo.

c) Necesidad urgente, se da ante un conocimiento fundado, directo e inmediato del delito, por el cual, resulta urgente la intervención de la policía para que actúe conforme a sus atribuciones y ponga término al delito.

Esto se da ante la imposibilidad de obtener una orden judicial previa. La característica propia de la inmediatez exige la intervención policial en el delito. Es preciso resaltar que, para que se configure la flagrancia en un delito, el agente deber haber superado las fases internas del iter criminis y debe encontrándose como mínimo en la fase ejecutiva o externa del delito o a punto de consumar el hecho ilícito. ORE GUARDIA⁴⁴, señala que no sólo debemos conocer las características de la flagrancia, sino reconocer sus tipos, para lo cual señala que: “En la doctrina procesal suele distinguirse hasta tres clases de flagrancia las mismas que varían según el alejamiento temporal que existe entre la conducta delictuosa y la aprehensión de su autor. • Flagrancia estricta: Hay flagrancia estricta cuando el sujeto es sorprendido y detenido en el momento mismo de estar ejecutando o consumando el delito, concepto que se encuentra vinculado con las fases consumativa o ejecutiva del hecho punible.

• Cuasiflagrancia: Se da cuando un individuo ya ha ejecutado el hecho delictivo, pero es detenido poco después, ya que no se le perdió de vista desde entonces. Por ejemplo, un sujeto roba un artefacto y es visto en el acto de

⁴⁴ ORE GUARDIA, Arsenio. Manual de Derecho Procesal Penal. Editorial Alternativas. Lima, 1999. Pág. 345 y 346.

perpetrar el latrocinio, siendo perseguido por quien o quienes lo han sorprendido y es detenido.

- Presunción de flagrancia: En este caso el individuo ni ha sido sorprendido al ejecutar o consumir el delito, y tampoco ha sido perseguido luego de cometido. Sólo hay indicios razonables que permiten pensar que él es el autor del hecho”.

Estos distintos tipos de flagrancia a la fecha han sido establecidos por la Ley N° 29569, que modifica el Nuevo Código Procesal Penal del 2004, sin embargo, debe tenerse en cuenta la pluriculturalidad de nuestro país, debido a que la casuística nos demuestra que no en todo el Perú, se entiende a la flagrancia del mismo modo. Al respecto, ANGULO ARANA⁴⁵, señala que “En casos acontecidos en la sierra peruana, donde los agraviados se organizan en grupo para perseguir a quienes sustrajeron ganado ovino u otros, que no pueden ser tan fácilmente trasladados, las persecuciones siendo continuas y permanentes podrían durar 4 ó 5 días o algo más, y hasta podría ocurrir que durante tal tiempo no se perdiera nunca de vista a los autores del ilícito o que sólo se los perdiera en algunas curvas, al subir cerros o cruzar un abra, por algunas horas o que efectivamente se les dejara de ver por uno, dos o tres días o más en que se continúa la persecución, conociendo exactamente el lugar por el que se desplazan y que no podrán tomar otro camino, y, podría ser que conociendo en la parte final un atajo, los perseguidores aparecieran delante de ellos, reduciéndoles y deteniéndolos, inclusive ya con apoyo policial; y en tal caso ¿diríamos acaso que la flagrancia ya había terminado? Ciertamente no parece razonable el concluir así, y abrirles paso para que se retiren. Por ende, se advierte que el tema de no perder de vista al perseguido y el tiempo en que se dilata la persistencia de la persecución, y se mantiene aún la flagrancia, puede ser no tan corto ni tan lejano, y por ello debe ser establecido, en cada caso concreto, por la razonabilidad y el buen criterio”.

⁴⁵ ANGULO ARANA, Pedro Miguel: “La Detención en Flagrancia”. En: Gaceta Jurídica. Revista de Actualidad Jurídica. Tomo 106. Año 2002. Setiembre. Pág. 37 y 38.

Por su parte, SAN MARTIN CASTRO⁴⁶, señala que: “La interpretación de la flagrancia debe ser restrictiva en aras del máximo respeto posible a los derechos fundamentales en juego”. En este mismo sentido, CABALLERO GUEVARA⁴⁷, señala: “Así pues, una vez que el delincuente huyó, y por ende se quiebra e interrumpe el criterio de la inmediatez, lo que corresponde es una investigación, que permita acopiar la evidencia necesaria para identificarlo con certeza y determinar las circunstancias en que el delito fue cometido. Precisamente la investigación, sujeta a reglas y garantías, tiene por objeto impedir conclusiones arbitrarias de responsabilidad penal por la apariencia, la sospecha, la sindicación maliciosa, etc.”. Sin embargo, a pesar de las diversas opiniones que se puedan tener o de los muchos cambios legales que se puedan dar en torno a los requisitos de la flagrancia, también es importante y no debe olvidarse lo señalado por MANRIQUE PACHAS⁴⁸, que: “La ley establece de modo genérico quiénes y qué va contra el orden, pero es la policía en general y cada policía en particular, la que agrega una pauta concreta de selección por lo que mucho dependerá de la propia organización y formación de la policía”.

3.6. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El Tribunal Constitucional, asumió una posición primigenia en la cual consideraba dentro del concepto de flagrancia, no sólo los casos en que una persona era detenida en el mismo acto de la comisión de un delito, sino también aquellos en los cuales una persona era encontrada con evidencias de haberlo cometido, ello no se contradecía con lo que se indicaba en la Ley N° 27934 y con la del Código Procesal Penal de 2004.

⁴⁶ SAN MARTIN CASTRO, César. Derecho Procesal Penal. Editorial Grijley. Lima, 1999. Volumen I. Pág. 351.

⁴⁷ CABALLERO GUEVARA, Rosa Magaly: “La actual regulación de la flagrancia delictiva en el ordenamiento peruano Un flagrante desacierto”. En: Gaceta Jurídica. Revista de Actualidad Jurídica. Tomo 185. Año 2009. Abril. Pág. 147.

⁴⁸ MANRIQUE PACHAS, Gastón: “La flagrancia extendida. A propósito de la Ley N° 26569”. En: Gaceta Jurídica. Revista de Actualidad Jurídica. Tomo 206. Año 2011. Enero. Pág. 159.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que con anterioridad a dichas disposiciones el Tribunal Constitucional, a través de su jurisprudencia había estado construyendo una definición sobre el flagrante delito. Tal es así que mediante la sentencia recaída en el Exp. 975-96-HC/TC38, estableció que: “La excepción (a la libertad física) se produce cuando la propia persona se aleja de su dignidad y se relaciona con el delito. En esta eventualidad la persona sólo puede ser detenida por orden escrita y motivada del Juez o por la autoridad policial en caso de flagrante delito; vale decir, por evidencias en el momento mismo de la comisión del hecho delictuoso o posterior a tal acto cuando subsisten evidencias del delito; (...) no necesariamente in fragante, es decir, en el momento mismo de la producción del evento. Lo contrario significaría que aun existiendo notorias evidencias del hecho punible, después de la perpetración, el presunto responsable goce aún de libertad; y, además, desde luego, para la detención debe existir nexo de causalidad entre el delito y la conducta del supuesto infractor quien jurídicamente es inocente hasta que se pronuncie sentencia sobre su responsabilidad”.

Otro pronunciamiento se efectuó en el Exp. 818-98-HC/TC39, en similar término establece que flagrancia se produce en el mismo momento de la perpetración del delito o cuando posteriormente a ella, antes del vencimiento del plazo de prescripción, existen hechos o pruebas evidentes, sustentados en la técnica o la ciencia, que demuestren la producción del delito. Con ello podemos decir, que el Tribunal asumió una posición en la que consideraba también flagrancia, en los casos en que una persona era encontrada con evidencias de haber cometido delito. Esta postura luego se apartó, en la sentencia recaída en el Exp. 125- 2001-HC/TC40, limitando el concepto de flagrante delito en el preciso momento de la comisión del delito. Es así que a partir del año 2001, entendido como un segundo momento en el cual el Tribunal restringió el concepto de flagrante al momento mismo del delito, por cuanto indica que no se puede interpretar la Constitución para privar a una persona cuando se encuentran en cuasi flagrancia ya que la Constitución no alude a este concepto ni se puede indicar así en aplicación del principio de

interpretación según el cual, las normas que establecen excepciones, deben ser interpretadas restrictivamente.

Con la dación de los Decretos Legislativos N° 983 y 989, indudablemente que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional no compatibilizaba, pues con estas nuevas leyes se ampliaba la flagrancia hasta 24 horas después de su perpetración con señales que indiquen su probable autoría o participación. Al respecto, incluso la Defensoría del Pueblo se pronunció sobre dichos Decretos, señalando lo siguiente: “La ampliación de los supuestos de flagrancia contemplados en los Decretos Legislativos 983 y 989 resultan inconstitucionales, al no contemplar adecuadamente los requisitos de percepción directa de la comisión del delito, inmediatez temporal e inmediatez personal. Esta ampliación, asimismo, puede generar serios problemas en la interpretación y aplicación de los citados decretos legislativos, lo que constituye una amenaza a la libertad física de toda persona. El supuesto de flagrancia como una causa para privar de libertad a una persona debe ser una medida excepcional y tener un desarrollo legislativo preciso, que no permita acudir a ella más allá de los supuestos en los que razonablemente cabe considerar que existe flagrancia en la comisión de un delito”.

3.7. DERECHOS FUNDAMENTALES AFECTADOS POR LA FLAGRANCIA

Los derechos fundamentales que pueden verse afectados con la institución de la flagrancia a los siguientes:

3.7.1. LA LIBERTAD INDIVIDUAL: LIBERTAD AMBULATORIA

Este punto en su desarrollo no se refiere a la afectación de la libertad ambulatoria sino a la legitimidad de la detención preliminar. En efecto, nuestra Carta Política en su artículo 2 inciso 24, señala que toda persona tiene derecho a la “libertad y seguridad personal”, precisando en su parágrafo f, que como consecuencia de ello: “Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito. El detenido debe ser puesto a disposición del juzgado correspondiente, dentro de las veinticuatro horas o en el término de la distancia. Estos plazos no se

aplican a los casos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas. En tales casos, las autoridades policiales pueden efectuar la detención preventiva de los presuntos implicados por un término no mayor de quince días naturales. Deben dar cuenta al Ministerio Público y al juez, quien puede asumir jurisdicción antes de vencido dicho término”. De la citada disposición constitucional se tiene que esta contiene una norma implícita, la cual consiste en que la misma Constitución admite la posibilidad de la detención de una persona o ciudadano por parte de las autoridades policiales en caso de flagrante delito. En este sentido, se puede afirmar en líneas generales que el primer derecho de la persona que puede afectarse ante la existencia de una flagrancia delictiva es la libertad personal propiamente dicha, es decir como aquella libertad ambulatoria⁴¹ o de circulación, por la cual una persona puede desplazarse de un lugar a otro, con lo cual uno puede residir e incluso permanecer en el lugar que se elige. Dicho de otra manera, se trata de la afectación de la libertad ambulatoria como consecuencia del ejercicio de la facultad de detención en flagrancia por parte de la autoridad policial (la Policía Nacional del Perú). Al respecto, cabe precisar que el término flagrancia es entendido como un concepto que se refiere al momento en que el autor o los partícipes están cometiendo el delito, por lo que se encontrarían incluidos todos los actos punibles del itercrimenis, lo cual significa que se encuentren incluidos todos los actos que den inicio a la ejecución del delito, es decir, los posteriores a los actos preparatorios y que dan inicio a la tentativa, por ser ya punibles.

Por su parte BERNALES BALLESTEROS⁴⁹, al comentar el dispositivo antes glosado señala que en su párrafo primero se establece las dos formas de detención constitucionalmente correcta, la primera por mandato escrito y motivado del juez, que debe ser producido no arbitrariamente, sino de acuerdo a los procedimientos preestablecidos. La segunda entendida como la detención directa por la autoridad policial en caso de flagrante delito, la cual la entiende como el momento en el cual el agresor comete la acción criminal. Es por ello

⁴⁹ BERNALES BALLESTEROS, Enrique, La Constitución de 1993. Análisis Comparado, Constitución y Sociedad, 3ra Edición Lima, 1997, pág. 178-181

que teniendo en claro que éstos dos supuesto de detención son los permitidos por la Constitución, toda aquella detención que no se encuadre dentro de ambas, constituiría una detención arbitraria. Sobre esto último, resulta adecuado tener en cuenta la opinión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, referida a las situaciones limitativas de la libertad personal, que son los dos supuestos antes señalado, citado por BERNALES BALLESTEROS⁵⁰, en caso Gasa Gangara Panday, en la sentencia del 21 de enero de 1994, serie C NQ 16, párr. 47: “Según el primero de tales supuestos normativos, nadie puede ser privado de la libertad personal sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley (aspecto material), pero, además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por la misma (aspecto formal). En el segundo supuesto, se está en presencia de una condición según la cual nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que – aun calificados de legales – pueden reputarse como incompatibles con respecto a los derechos fundamentales del individuo per se, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles, o faltos de proporcionalidad”.

3.7.2. LA INVIOLABILIDAD DEL DOMICILIO

Otro de los derechos que pueden verse afectados con la institución procesal penal de flagrancia y que deriva de la afectación a la libertad locomotora comentado en la anterior disposición constitucional, es la inviolabilidad del domicilio, la cual se encuentra prevista en la Constitución, que lo regula en el artículo 2, en su inciso 9, según el cual toda persona tiene derecho: “A la inviolabilidad del domicilio. Nadie puede ingresar en él ni efectuar investigaciones o registros sin autorización de la persona que lo habita o sin mandato judicial, salvo flagrante delito o muy grave peligro de su perpetración. Las excepciones por motivos de sanidad o de grave riesgo son reguladas por la ley”. Sobre el particular, cabe señalar que este derecho ha sido entendido desde un principio por la doctrina constitucional como una extensión de la libertad individual a tal punto de ser definida como una

⁵⁰ BERNALES BALLESTEROS, Enrique, ob. cit, 1997, pág. 179-180.

verdadera libertad, a partir del cual una persona ejercita la defensa o reacción frente a los actos vulneran la libertad. Sin embargo, se reconoce que mediante este derecho no sólo se protege la libertad individual sino también otros derechos individuales, como el derecho de propiedad y principalmente el derecho a la intimidad⁵⁰. Bajo los lineamientos antes indicado, se asume que la inviolabilidad del domicilio consisten en la imposibilidad de entrada, investigación o registro del recinto que se habita, salvo las excepciones señaladas expresamente en la Constitución, de la autorización de quien habita el domicilio, mandato judicial, flagrante delito o muy grave peligro de su perpetración, por lo que se recomienda que se asuma un concepto de domicilio constitucional de manera que se incluya como actos violatorios no solo los utilizados en forma física por otras personas sino por medio de aparatos electrónicos, mecánicos u otros análogos.

3.7.3. EL DERECHO A LA INTIMIDAD

La posibilidad de verse afectado este derecho por la flagrancia delictiva, conforme ha sido indicado en el punto precedente deriva de la afectación que pudiera darse al efectuarse a la inviolabilidad del domicilio por causa de la flagrancia, por lo que la afectación de este derecho por causa de esta flagrancia si bien no resultaría directa también lo es que sí resulta en forma indirecta, que deriva la conectividad que tiene este derecho a la intimidad con el de la inviolabilidad del domicilio, por ser al interior de un domicilio y la privacidad que representa, en donde la persona o el ciudadano desenvuelve su personalidad y realiza con mayor libertad todos las acciones y omisiones que desea que sean conocidas por los demás.

Al respecto, este derecho se encuentra previsto en el artículo 2 inciso 7 que señala que toda persona tiene derecho a “Al honor y a la buena reputación, a la intimidad personal y familiar, así como a la voz y a la imagen propias”. Sobre este derecho RUBIO CORREA⁵¹, señala que “la intimidad personal y

⁵¹ RUBIO CORREA, Marcial, Para conocer la Constitución de 1993, Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, 2001, Primera reimpresión, Lima – Perú, pág. 38.

familiar es aquella esfera de la vida de una persona en la que ningún extraño puede interferir, además que es reservada con plena autonomía a la persona misma y a sus familiares más cercanos, siendo los asuntos íntimos y de familia, es decir todo aquello llamamos vida privada”. Sobre este derecho MORALES GODO⁵², ha señalado “que existe una diversidad de definiciones provenientes tanto del sistema del como de nuestro sistema romano germánico, según los cuales el contenido de este derecho es diverso”. Sin embargo, agrega “que de acuerdo a nuestro Código Civil de 1984, la Constitución de 1993, como el Código Penal de 1991, la definición debe girar en torno a la protección de la esfera de nuestra existencia que la persona reserva para sí misma, libre de intromisiones, tanto de particulares como del Estado, así como el control de la información de esta faceta de nuestra vida, haciendo presente al igual de muchos derechos de la personalidad este derecho no es absoluto al ser limitado por el “interés público” o de “interés general” que no debe confundido con la curiosidad pública⁵³.-

En el caso en concreto la posibilidad de verse afectado este derecho o verse en conflicto con otros derechos, se encuentra vinculado a los casos excepcionales de afectarse la inviolabilidad del domicilio como consecuencia de la flagrancia delictiva, en el cual toda aquello que para el ciudadano respondía a su estricta intimidad al estar dentro de su propio domicilio, resulta de interés público por responder a la necesidad del Estado por intermedio de sus autoridades policiales de perseguir el delito en forma inmediata a su comisión, distinto a los mecanismos en los cuales media un mandato judicial autoritativo que tiene efectos tanto para evitar la comisión como la persecución del delito, claro está en el caso que puede ser entendido como un supuesto de flagrancia.

⁵² MORALES GODO, Juan, al comentar el del inciso 7 del artículo 2 de nuestra Constitución, en La Constitución Comentada. Análisis artículo por artículo, Tomo I, Gaceta Jurídica, Primera Edición, enero 2008, Lima – Perú, pág. 118

⁵³ MORALES GODO, Juan, ob. cit., 2008, pág. 119

3.7.4. LA INVIOLABILIDAD DEL DERECHO DE PROPIEDAD

Finalmente, aunque no se trata de un derecho fundamental, existen casos en los cuales existe la posibilidad de que en vía excepcional afecte legítimamente el derecho a la inviolabilidad del domicilio por la existencia de flagrancia delictiva, sin embargo, debido a los mecanismos u operativos de permisibilidad a la excepción de aquél derecho por parte de la policía así como por mecanismos de protección o autoprotección de los efectivos que intervienen en la ejecución de la diligencia policial, puede verse afectados bienes de propiedad de la persona o ciudadano afectado, con lo cual, se vulnera su derecho a la propiedad. Esta afirmación, si bien no aparece ser aceptada por los diversos autores, también lo es que, merece tenerse en cuenta. La inviolabilidad del derecho a la propiedad se encuentra prevista en el artículo 70 de la Constitución, según el cual “El derecho de propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza. Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley. A nadie puede privarse de su propiedad si no, exclusivamente, por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley, y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio. Hay acción ante el Poder Judicial para contestar el valor de la propiedad que el Estado haya señalado en el procedimiento expropiatorio”. Sobre la posibilidad de ser entendida la propiedad como un derecho fundamental o simplemente constitucional, RUBIO CORREA, considera que ello puede entenderse del mismo texto constitucional en su artículo 2 inciso 16⁵⁴. Señala que la propiedad es el derecho real más completo que existe porque contiene todas las potestades que se puede ejercitar sobre ellas y que como todo derecho no es absoluto, puesto que debe ser ejercido dentro de los límites de la ley y en armonía con el bien común, teniéndose en cuenta la dimensión social que tiene todo derecho.

⁵⁴ RUBIO CORREA, Marcial, ob. cit., 2001, pág. 206.

CAPÍTULO IV

FUNCIONES DE LA POLICÍA EN LA FLAGRANCIA DELICTIVA

4.1. LA FUNCIÓN DE LA POLICÍA NACIONAL Y LA FLAGRANCIA DELICTIVA

El Policía tiene el deber de efectuar la detención de las personas cuando éstas son sorprendidas flagrantemente en la comisión de algún ilícito penal o luego de haberlo realizado (con los límites que establece la Ley), conforme lo establece el artículo 259 del Código procesal penal:

Artículo 259.- Detención Policial

La Policía Nacional del Perú detiene, sin mandato judicial, a quien sorprenda en flagrante delito. Existe flagrancia cuando:

1. El agente es descubierto en la realización del hecho punible.
2. El agente acaba de cometer el hecho punible y es descubierto.

3. El agente ha huido y ha sido identificado durante o inmediatamente después de la perpetración del hecho punible, sea por el agraviado o por otra persona que haya presenciado el hecho, o por medio audiovisual, dispositivos o equipos con cuya tecnología se haya registrado su imagen, y es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas de producido el hecho punible.

4. El agente es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas después de la perpetración del delito con efectos o instrumentos procedentes de aquel o que hubieren sido empleados para cometerlo o con señales en sí mismo o en su vestido que indiquen su probable autoría o participación en el hecho delictuoso.”⁵⁵

De lo contrario cometería el delito de omisión de deber funcional (art. 377 Código Penal):

Artículo 377. Omisión, rehusamiento o demora de actos funcionales

⁵⁵ Artículo modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 29569

El funcionario público que, ilegalmente, omite, rehúsa o retarda algún acto de su cargo será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años y con treinta a sesenta días-multa.

Cuando la omisión, rehusamiento o demora de actos funcionales esté referido a una solicitud de garantías personales o caso de violencia familiar, la pena será privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cinco años."⁵⁶

Al omitir su deber, el Policía vulnera una norma de mandato: coadyuvar con la investigación criminal deteniendo al presunto responsable (la fuente formal de dicho deber la tenemos en el art. 159.4 de la Constitución)

El Policía tiene el deber de detener en caso de flagrante delito, en realidad lo que se quiere decir, en primer lugar, es que se detuvo a una persona en el momento de la comisión de la conducta típica: el hecho. El Policía antes valora lo que observa, le da un sentido (criminal)

El Policía, al aceptar el cargo, asume el deber de colaborar al órgano persecutor del delito (Ministerio Público), deteniendo a los presuntos delincuentes en los casos en los que observe la comisión de un ilícito penal. Cuando no satisface dicha expectativa de comportamiento teniendo la capacidad individual de cumplirlo, comete delito.

Asimismo, para determinar si un Policía habría cometido o no el delito de omisión de deber funcional debe valorarse no solo la existencia de la obligación de detener, sino también verificar si el Policía tuvo la capacidad personal de cumplir con el mandato. Y es que para determinar la vulneración de la norma debe tenerse en cuenta que su destinatario (en este caso, el Policía) “esté en condiciones de poder realizar lo ordenado”. Por ejemplo, no es exigible que el Policía detenga a un grupo de delincuentes cuando aquél ha sido herido de gravedad por estos últimos (lesión que le impide caminar). Existe una imposibilidad física de actuar. Solo así se puede decir que inicialmente el sujeto

⁵⁶ Artículo modificado por la Primera Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N° 30364, publicada el 23 noviembre 2015

ha vulnerado una norma de determinación (prohibición o mandato). Esta primigenia imputación es uno de los fundamentos de este tipo de detención.

4.2. ROL DE LA POLICÍA DURANTE LA INVESTIGACIÓN

La Policía Nacional su función debe ser incluso por su propia iniciativa⁵⁷:

Tomar conocimiento de los hechos presuntamente delictivos, y dar cuenta inmediatamente al Fiscal, conforme lo establece el artículo 67 del Código Procesal Penal⁵⁸, e incluso aquí empieza sus tareas en los casos en flagrancia delictiva por cuanto: porque sin perjuicio de realizar las diligencias de urgencia e imprescindibles para impedir sus consecuencias, individualizar sus autores y sus partícipes.

La Policía Nacional del Perú está obligada a apoyar al Ministerio Público durante la investigación Preparatoria, pues debe reunir y asegurar elementos de prueba que sirvan de aplicación a la ley penal. Similar función desarrollará tratándose de delitos dependientes de instancia privada o sujeta a ejercicio privado de la acción penal.

Bajo la conducción del fiscal, el Policía Nacional del Perú recibe las denuncias escritas, elabora las actas de denuncia verbales y toma las declaraciones a los denunciantes, conforme lo establece el artículo 68⁵⁹ del Código Procesal Penal.

En consecuencia:

- Recoge y conserva los elementos materiales relacionados con el delito, los que se han de convertir materia de investigación.
- Practica el registro de las personas
- Da auxilio a las víctimas del delito

⁵⁷ ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA, Guía de actuación de la Policía en el Nuevo Código procesal penal, Proyecto de Mejoramiento de los servicios de la justicia, Lima – Perú 2012, p.p. 6 s.s.

⁵⁸

⁵⁹

- Vigila y protege el lugar de los hechos, con el fin de no borrar vestigios o huellas del delito.
- Recibe declaraciones de personas que hayan presenciado el delito
- Aísla la escena del crimen, levantando planos y elaborando croquis
- Perenniza la escena tomando fotografías
- Realiza las grabaciones y las filmaciones que correspondan y con criterio criminalístico
- Captura a los presuntos autores o cómplices, informándoles de sus derechos y siempre y cuando se esté en caso de flagrancia delictiva
- Puede allanar locales de uso público, y para lo cual no necesita autorización judicial para ingresar, asimismo, bajo inventario efectúa los secuestros e incautaciones necesarias en los casos de delitos flagrantes o de inminente realización.
- E incluso, puede recibir en caso de urgencia las manifestaciones de los autores o partícipes del delito, pero con presencia de su abogado defensor. Esto por cuanto tiene la función de reunir cuanta información de urgencia permita la criminalística para ponerla a disposición del fiscal. Si no se encontrara el abogado defensor del intervenido, el interrogatorio se ceñirá a indagar sobre los datos de identificación de éste.
- Podrá informar a los medios de comunicación la identidad de los investigados, de los agraviados y de los testigos, salvo prohibición expresa del responsable de la investigación que como sabemos es el representante del Ministerio Público.
- Es el responsable del inicio de la cadena de custodia, conforme a los artículos 210, 316 y 318⁶⁰ del Código Procesal Penal

- Ejecuta detención de una persona en el caso de delito flagrante, conforme a los artículos 218.2, 259 y 263 del Código Procesal Penal, considera los derechos del intervenido y, conforme se indicó ya, el Policía Nacional del Perú debe comunicar inmediatamente sus acciones al representante del Ministerio Público. Debe dejarse claro que, una vez intervenido el presunto autor de un delito, a quien corresponde dar libertad o verificar si es que concurren los supuestos del artículo 268⁶¹ del Código procesal penal es precisamente al representante del Ministerio Público.

CAPÍTULO V

DISCUSIÓN DE RESULTADOS

En el presente caso analizaremos documentos relacionados precisamente con la actuación de miembros policiales durante las diligencias de flagrancia de flagrancia delictivas, entendiendo también que en estos casos el acervo probatorio que se recabe ha de ser fundamental para llegar a establecer un hecho como delictivo, pero además la identificación y hasta responsabilidad penal de los procesados.

5.1. ASPECTOS FORMALES:

En este aspecto comprendemos todas las formalidades que se deben considerar para que un documento elaborado por la Policía Nacional del Perú surta efecto, y con ello pueda ser considerado por el Ministerio Público como un elemento de convicción y después por el Poder Judicial como un elemento probatorio que acredite la teoría del caso del representante fiscal

5.1.1. LETRA LEGIBLE

CUADRO N° 02: REDACCIÓN CON LETRA LEGIBLE

FRECUENCIA ASPECTO	F	%
Sí considera	12	60
No considera	8	40
TOTAL	20	100

AÑO : 2017

FUENTE : Poder Judicial

Del contenido del cuadro anterior podemos observar sin lugar a dudas que existe un elevado porcentaje de documentos elaborados que formalmente no resultan viables por cuanto las letras en la que están redactados son ilegibles, y sin bien es cierto dicha ilegibilidad puede ser total o parcial, resulta

que al no poder entenderse no se puede tener un elemento de convicción inviable, y como consecuencia de ello se afecta la teoría del caso del fiscal. Así, por ejemplo, la ilegibilidad de la hora, o del día o del nombre del intervenido trae como consecuencia que se vea afectada la calidad probatoria del documento que se ha elaborado.

Y si bien es cierto que esto puede ocurrir durante la prisa con la que se actúa, la adversidad del lugar en la que ha ocurrido la intervención, debe procurarse en lo posible mantener la calma del sub oficial que elabora el documento, en la medida en la que la ligereza en la expresión escrita puede originar que se vicie el procedimiento que se ha ejecutado. Por ello, es preocupante que el 40% de la muestra encuestada presente este problema en la redacción.

Si esto ocurriera, los propios miembros de la Policía Nacional pueden subsanar este hecho tomando la declaración del sub oficial que intervino, con la única finalidad de subsanar y aclarar la ilegibilidad. Entonces, con la declaración del sub oficial que debe ser tomada por el representante del Ministerio Público, con citación del abogado defensor del intervenido, encontramos que el documento que presenta vicio puede ser subsanado con la declaración del policía interviniente.

5.1.2. ERRORES EN LA ORTOGRAFÍA

En estos casos nos referimos a los yerros que se puede presentar en la elaboración de los documentos, pero ahora con referencia a la utilización de las grafías, los signos de puntuación, las tildes y el uso de vocales y consonantes, aspecto que puede originar también que se comprometa el contenido del documento elaborado.

CUADRO N° 03: REDACCIÓN CON ERRORES EN LA ORTOGRAFÍA

FRECUENCIA ASPECTO	F	%
Sí considera	16	80
No considera	04	20
TOTAL	20	100

AÑO : 2017

FUENTE : Poder Judicial

Como podemos observar, los errores en la ortografía ´pueden también ser determinantes al observar los medios probatorios que se presentan ante el juez de juzgamiento, y es que una coma mal colocada o una tilde consignada indebidamente puede originar que el sentido del objeto del documento elaborado sea distinto. E incluso las defensas de los procesados en su legítimo derecho pueden objetar y destruir los elementos probatorios y cuestionar con éxito la teoría del caso del Ministerio Público.

En el presente caso, podemos observar que los documentos con errores en la ortografía son pocos, pero son, es decir el 20% de la muestra rebela la existencia de errores que pueden ser determinantes en la validez del documento, y lo más curioso es que cuando el suboficial policial trata de subsanar el error, lo hace con enmendadura o borrones que más bien evidencia el yerro en el que se ha incurrido, cuando muy bien se puede dejar constancia en el mismo documento de la subsanación que se puede realizar, y esto sería incluso más provechoso para complementar la información que pueda brindar el efectivo que acusa al juicio para declarar ante el colegiado.

5.1.3. IDENTIFICACIÓN DE LOS INTERVINIENTES

Si no están debidamente identificados los intervinientes, no hay elemento de convicción que valga. Puede ocurrir todo, menos que no se consigne el nombre y apellidos de los intervenidos y quiénes lo intervienen, por ello la importancia que este aspecto sea considerado con extremo cuidado.

CUADRO N° 04: IDENTIFICACIÓN DE LOS INTERVINIENTES

FRECUENCIA ASPECTO	F	%
Sí considera	20	100
No considera	-	-
TOTAL	20	100

AÑO : 2017

FUENTE : Poder Judicial

En el cuadro que se presenta se advierte que la identificación de los intervenidos e intervinientes en los documentos policiales sí se cumple a cabalidad. Los efectivos policiales en las actas consignan los pre nombres y apellidos de las personas que están interviniendo en flagrancia delictiva, y estos es muy importante para el desarrollo de la investigación, porque esta primera información va a permitir que el representante del Ministerio Público ratifique dicha identificación o establezca cuál es el verdadero nombre de las personas intervenidas.

Cualquier error en la consignación de nombres, puede ser subsanada, según nuestro parecer, a partir de la diligencia de declaración brindada por los efectivos que intervinieron y firman el documento observado, pero fundamentalmente por una diligencia de reconocimiento de personas, al que debe concurrir necesariamente el señor Fiscal Provincial Penal, con citación expresa del abogado defensor del reconocido a fin de garantizar el derecho de defensa.

5.1.4. CONSIGNACIÓN LAS CIRCUNSTANCIAS EXTRAÑAS

Para este caso, consideramos que siempre en las intervenciones ocurren circunstancias extrañas que a veces hay la necesidad de dejar constancias en el acta que se elabora, para entender el motivo de la

intervención. Puede por ejemplo que el intervenido no posea documento nacional de identidad, y que se niegue a dar su nombre, se le puede identificar por sus rasgos físicos, sus señas particulares, su peso, su talla, su edad aproximada y algún dato importante como por ejemplo el lugar de un tatuaje o de una cicatriz, aspectos que deben ser revalidados en el juzgamiento, en aplicación del principio de identidad.

CUADRO N° 05: CONCURRENCIA DE CIRCUNSTANCIAS

FRECUENCIA ASPECTO	F	%
Sí considera	-	-
No considera	20	100
TOTAL	20	100

AÑO : 2017

FUENTE : Poder Judicial

En el presente caso, se advierte con claridad que del cuadro utilizado el cien por ciento de suboficiales de la Policía no deja constancias de circunstancias en la elaboración de las actas, y esto puede ser grave en la medida en la que dichas circunstancias hayan ocurrido y que sean determinantes: p. ejemplo, a veces no se indica la razón por la que el acta no se elabora en el lugar de la intervención sino en la Comisaría, o por ejemplo indicar las razones por las que el intervenido se niega a firmar el acta que se le indica suscriba.

Si bien es cierto este vicio puede resultar insubsanable, lo cierto es que el error puede ser suplido con la declaración del propio policía interviniente, quien habrá de explicar al Fiscal provincial Penal las razones de esta intervención en un lugar y otro lugar distinto la de la elaboración del acta. Pero esta especie de obligación que tiene el efectivo policial de dejar constancia se

transfiere también al intervenido, pues en caso de alguna anomalía advertida muy bien debe tener acceso a indicarla en el documento que se está redactando, aunque en la práctica es muy difícil que ello ocurra.

5.1.5. LUGAR, FECHA Y HORA

Dentro de esta perspectiva, precisar el lugar, la fecha y la hora en la que redacta el acta por parte del efectivo policial resulta decisivo para la validez del contenido. Consignar estos tres datos legibles, de manera clara va a permitir al Ministerio Público y a los propios abogados realizar un doble análisis y argumentación:

a) el del propio documento a fin de establecer el espacio y el tiempo del desarrollo del acto de intervención, y

b) el análisis que se pueda realizar a partir de la comparación que se pueda establecer en la comparación de las horas, fechas y lugar de las diferentes actas, pues puede ocurrir que a veces por falta de tiempo o ligereza en la realización de estos documentos se precisan horas de ejecución de los mismos que coinciden, a veces, o con diferencias de sólo unos minutos que es realmente imposible que haya ocurrido, originando la nulidad de las actas y muchas ocasiones la pérdida del caso por parte del representante del Ministerio Público.

CUADRO N° 06: LUGAR, FECHA Y HORA

FRECUENCIA ASPECTO	F	%
Sí considera	20	100
No considera	-	-
TOTAL	20	100

AÑO : 2017

FUENTE : Poder Judicial

Como podemos apreciar, en este cuadro se advierte que en efecto el cien por ciento de los documentos analizados, precisan estos tres datos que se comentan: lugar, hora y fecha. Conforme ya hemos mencionado, este documento es el único que con estos errores no se puede subsanar, por cuanto no hay seguridad que en realidad el acto contenido en el acta haya ocurrido.

Ni siquiera puede subsanarse con la declaración del efectivo policial, por cuanto puede acreditarse que el efectivo policial pudo estar presente en la intervención, pero no se puede acreditar que en verdad haya ocurrido el acto de investigación, por una razón sencilla: la hora, fecha y lugar se encuentra con enmendadura, borrón o simplemente no pudo haberse realizado por cuanto a esa misma se estaba desarrollando otra diligencia, por lo que ante la falta de certeza probatoria, el juez en todos los casos ha de considerar inválido el contenido del documento presentado por la representación fiscal.

5.2. ASPECTOS DE FONDO

Consideramos los aspectos de fondo aquellos referidos al propio contenido del documento elaborado por la Policía Nacional del Perú, en su intervención en casos de flagrancia delictiva, y en los que se encuentra reflejado el juicio del delito que hace todo miembro policial que actúa porque ha establecido que en el hecho que aborda concurren elementos de un robo agravado, o de un hurto, o de una receptación, o de un homicidio, o de un delito de lesiones, etc., de tal forma que todo documento que se elabore debe tener una finalidad que se encuentra determinada por un supuesto del delito que se cree se ha cometido.

No se trata que el Policía que interviene sepa derecho penal o derecho procesal penal, sino que dentro de su conocimiento se debe dibujar el sentido del acto que se viene realizando y qué parte del delito se pretende probar con todas las actas que se viene realizando, de tal manera que no estemos frente a actuaciones judiciales abusivas ni tendenciosas.

5.2.1. DESCRIPCIÓN DEL OBJETO DE LA INTERVENCIÓN

Toda una intervención policial debe tener una finalidad, y debe estar dirigida a probar un hecho real que ha trascendido al ámbito penal, y que muy bien pueden desarrollar un aspecto del ilícito penal que se viene investigando a partir de la flagrancia delictiva y de la realización urgente de diligencias. Así, si el objeto sustraído ha sido encontrado en poder del intervenido, entonces ha de cobrar similar importancia el acta de registro personal, pero si el objeto sub litis se encuentra fuera del poder del sujeto pasivo, porque lo ha arrojado o lo ha abandonado, entonces el acta debida ha de ser el Acta de Hallazgo y el Acta de incautación, entre otros documentos a elaborar.

CUADRO N° 07: EL OBJETO DE LA INTERVENCIÓN

FRECUENCIA ASPECTO	F	%
Sí considera	20	100
No considera	-	-
TOTAL	20	100

AÑO : 2017

FUENTE : Poder Judicial

En el cuadro que acabamos de observar, hallamos que el cien por ciento de los documentos elaborados tiene una finalidad determinada, y aunque buena cantidad de documentos son formatos previamente establecidos, sin duda que los mismos constituyen una forma eficaz de contribuir al esclarecimiento de hechos y sucesos promovidos como delictivos. Cuando el efectivo policial conoce debidamente los instrumentos que le han de ayudar en el ejercicio de su función, simplemente los va a elaborar con todas las garantías que la ley establece y van a ser útiles instrumentos en la lucha contra el delito, favoreciendo con esto que las instituciones de la administración de justicia cumplan con el papel para lo cual se las ha creado.

5.2.2. JUSTIFICACIÓN DE LA REDACCIÓN DEL ACTA EN LUGAR DISTINTO

Este también es un aspecto fundamental dentro de la labor policial en su intervención en los casos de flagrancia delictiva. Lo cierto es que muchas veces el policía interviene en un lugar en el que residen los delincuentes, o en el que a veces la gente los defiende, los esconde y los busca proteger. Frente a esto la intervención entonces se hace difícil y hay riesgo no sólo de estropear la propia detención, sino también la misma integridad física de los delincuentes por lo que corresponde elaborar el acta correspondiente, pero en un lugar distinto y seguro como puede ser el local de la comisaría o de la propia fiscalía.

CUADRO N° 08: REDACCIÓN EN LUGAR DISTINTO

FRECUENCIA ASPECTO	F	%
Sí considera	--	--
No considera	20	100
TOTAL	20	100

AÑO : 2017

FUENTE : Poder Judicial

En este caso encontramos que el cien por ciento de los policías nacionales no han hecho la anotación de la facultad de hacer el acta en lugar distinto, y esto por cuanto ningún caso de los analizados nos hemos encontrado con esta circunstancia, sin embargo, volvemos a insistir en la necesidad de que se presente este imponderable debe dejarse constancia que el documento de intervención se está elaborando en lugar distinto, además de precisar la hora y la fecha de dicho elemento de convicción.

5.2.3. DENOMINACIÓN DEL ACTA

La denominación del acta es una parte importante en la elaboración de los documentos por parte de la Policía en flagrancia delictiva, y el nombre de la misma sirve de orientación para el efectivo que realiza la

intervención. No obstante esto, hay veces en las que no existe congruencia entre la denominación y el contenido del acta que se tiene a la vista, por lo que resulta conveniente que este aspecto también sea observado para que no haya nada más que objetar al respecto, y sea cabal el cumplimiento de funciones.

CUADRO N° 09: DENOMINACIÓN DEL ACTA

FRECUENCIA ASPECTO	F	%
Sí considera	20	100
No considera	-	-
TOTAL	20	100

AÑO : 2017

FUENTE : Poder Judicial

En este caso, queda claro que el cien por ciento de la muestra revisada no presenta esta dificultad y eso revela que los efectivos policiales realizan bien sus funciones, sin embargo, la experiencia en mi calidad de oficial de la Policía Nacional del Perú, revela que en efecto ocurre el cambio de denominación y aunque puede ser que dicho aspecto pueda ser subsanado, lo cierto es que origina un malestar procesal que puede restar credibilidad a la teoría del caso del Ministerio Público.

5.2.4. FUNDAMENTO DE LA INTERVENCIÓN

El fundamento de la intervención la encontramos en el acta de intervención policial, que es a la vez el acta resumen de las que se pueden presentar en los casos de flagrancia delictiva. En ella se indica el nombre y algunos datos de identificación de la persona intervenida, pero también se indica que el motivo de la flagrancia: si se los encuentra cometiendo un robo, un hurto, una apropiación ilícita, etc.

CUADRO N° 10: DENOMINACIÓN DE LA INTERVENCIÓN

FRECUENCIA ASPECTO	F	%
Sí considera	20	100
No considera	-	-
TOTAL	20	100

AÑO : 2017

FUENTE : Poder Judicial

Como se podrá apreciar en el cuadro presentado, el cien por cien de los resultados, señala que en los documentos analizados sí se considera la denominación que corresponde para cada caso, y esto es también otro indicador de que los efectivos policiales sí ponen atención en la redacción de estos documentos que al final terminan siendo los medios probatorios que determinan una condena.

No obstante, ello, aun cuando por cambio de denominación del acta se observe la misma, se la puede validar utilizando para ello declaraciones corroborantes y hasta reconocimientos de documentos, claro está previa notificación del abogado defensor del imputado y con la presencia del representante del Ministerio Público.

5.2.5. RESULTADOS DE LA ENCUESTA APLICADA A LOS JUECES Y LOS FISCALES

Con esta encuesta queremos establecer cuál es la opinión que sobre el trabajo de los jueces y fiscales tienen dos de los operadores del derecho como son los jueces y fiscales, más aún si como sabemos ellos están en contacto directo con los elementos de convicción y a partir del trabajo que realizan los miembros de la policía, emiten sus resoluciones y disposiciones, con las cuales avalan o rechazan el trabajo desplegado.

**CUADRO N° 10: ENCUESTA SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE
FUNCIONES DE LA POLICÍA NACIONAL DEL PERÚ EN EL CASO DE LAS
INTERVENCIONES EN LOS DELITOS DE FLAGRANCIA DELICTIVA**

FRECUENCIA ASPECTO	F	%
Disminución de funciones	3	50
Cumplimiento de funciones	3	50
Observación de las normas procesales	6	100
Utilidad de los documentos elaborados por la PNP	6	100
Mejoramiento del desempeño		
TOTAL	6	100

AÑO : 2017

FUENTE: ENCUESTA

5.3. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

Al iniciar la presente investigación nos propusimos la siguiente hipótesis:

"Si en el ejercicio de funciones policiales se contempla el respeto de la dignidad de la persona, entonces las intervenciones en los casos de flagrancia delictiva resultan ser legales, a partir de expedientes judicializados en los juzgados penales de Chiclayo, año 2015 - 2016".

A lo largo del presente trabajo hemos desarrollado una serie de elementos teóricos que procuran establecer que la intervención en los delitos de flagrancia resulta estar limitada precisamente por la norma constitucional que es quien inviste de facultad al operario policial, pero también la limita en el ejercicio de dicha función. Y es precisamente lo que ocurre en el presente caso, pues por un lado se presenta de plano todo un conjunto de normas procesales que facilitan el actuar policial, pero por otra parte cada una de dichas normas también está orientada a establecer la debida actuación policial con respeto a derechos fundamentales y al debido proceso.

Bajo la vigencia del Principio de Presunción de Inocencia, la actuación en flagrancia delictiva no hace del intervenido un condenado, sino apenas lo termina vinculando con los hechos delictivos, pero ha de ser en la etapa correspondiente donde se ha establecer su responsabilidad o irresponsabilidad penal. Por lo demás, el efectivo policial está obligado a dejar de lado el uso de cualquier práctica en la que se privilegie el uso de golpes, la tortura, el miedo, la amenaza, la creación de falsa pruebas, prácticas vedadas y que se corresponden con cualquier Estado dictatorial, abusivo y autoritario, lejos de un Estado democrático y social al que buscamos alcanzar para vivir.

Según la muestra trabajada, los trabajadores policiales no están lejos de alcanzar dicha práctica de intervenir en flagrancia delictiva, pero con respeto irrestricto de los derechos humanos. Los resultados de la muestra analizada, revela que en gran parte sus actuaciones se corresponden con el ejercicio de la ley. el respeto irrestricto a los derechos humanos, y si bien es cierto también este estudio revela algunas irregularidades cometidas por los efectivos policiales, lo cierto es que cada vez está más cerca la práctica y vigencia de actuaciones policiales con apego al orden que trata de imponer el Estado derecho que nuestra sociedad precisa.

Por esto, considero que, en el país, los efectivos policiales cumplen con su función en el ejercicio de las funciones que la Constitución les otorga, en especial cuando intervienen en caso de flagrancias delictiva, y más aún cuando son delitos mayores como el patrimonio en sus modalidades de hurto

agravado, de robo agravado, extorsión, homicidios, etc., en el que se afecta gravemente a la ciudadanía y al país.

CONCLUSIONES

1. El ejercicio que hace la Policía Nacional del Perú de las facultades para intervenir en los casos en flagrancia, tiene naturaleza constitucional, es decir, es la propia Carta Magna quien lo autoriza, pero es también la que limita dicha institución a partir del respeto irrestricto de los derechos fundamentales que vienen siendo establecidos por los artículos 2°, y 139, de la Constitución Política del Perú.
2. Dicho respeto a la dignidad humana se entiende a partir de descartar prácticas vedadas como la tortura, el castigo, la amenaza, el chantaje, la intimidación la coacción, aspectos que muchas veces en la antigüedad fueron utilizados como parte de la investigación policial, y de la intervención en flagrancia delictiva
3. El tema de la flagrancia delictiva no es un tema nuevo desde el punto de vista de la historia del derecho peruano, pues a lo largo de su historia es un tema que es recurrente permanentemente, pues el Estado tuvo siempre la necesidad de reprimir los delitos y de combatir la inseguridad que tanto daño realiza.
4. Los efectivos policiales pueden intervenir como parte del cumplimiento de sus funciones, tanto en la flagrancia delictiva como en la cuasi flagrancia, de tal forma que el radio de actuación no les impone un actuar dentro del tiempo en el que se comete el delito, sino también se considera un momento posterior que cubra dentro de las veinticuatro horas, la identificación de los responsables de los hechos como la acumulación de los medios probatorios. Para lograr esto, se debe priorizar el tema del respeto a los derechos humanos, pero sin cometer infracciones a la norma que al final terminarían favoreciendo la impunidad.
5. Los efectivos policiales al intervenir en flagrancia delictiva deberán realizar según su entender y su conocimiento, un juicio mental sobre los hechos que tienen ante su vista, buscando establecer si el suceso que tienen frente a sí tiene repercusiones penales y amerita mover todo el aparato estatal para iniciar

un proceso penal, que deberá ser asumido más adelante por el juez y por el representante del Ministerio Público.

6. La actuación policial se expresa a través de actas como es la de intervención policial, la de registro personal, la de incautación, la de hallazgo y recojo, la de reconocimiento, la de lectura de los derechos del detenido, etc., las mismas que sin revelar una tipificación jurídico-penal, deben ser claras, precisas, sin fallas en la ortografía, objetivas, con denominación.

RECOMENDACIONES

1. Promover el debate sobre las funciones de la PNP, considerando que a partir de sus actuaciones se inicia propiamente el proceso penal, y de su trabajo óptimo queda supeditado el trabajo del Ministerio Público y del propio Poder Judicial.
2. Incentivar en las aulas universitarias tanto de Pre Grado como de Post Grado, acerca de las funciones de la Policía Nacional del Perú como parte de la investigación del delito.
3. Incluso, consideramos que además del curso de Criminalística, se busque implementar el curso de la Policía Nacional del Perú, por cuanto consideramos que los futuros abogados deben conocer estos contenidos en la medida en la que buena parte de las defensas penales lo hacen en las Comisarías y dependencias policiales.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA, Guía de actuación de la Policía en el Nuevo Código procesal penal, Proyecto de Mejoramiento de los servicios de la justicia, Lima -Perú 2012

ÁNGULO ARANA, Pedro Miguel. La detención en casos de Flagrancia. En: Actualidad Jurídica. 106/2002. Lima

BACIGALUPO ZAPATER, Enrique. Delitos impropios de omisión. 2da edición, Bogotá, 1983

BASADRE Jorge. (1961) Lima. Historia de la República del Perú. Quinta edición. Tomo I. Ediciones Historia

BASADRE, Jorge, Historia del Derecho Peruano. Reimpreso en 1986., Editorial Digraf SA.Lima, 1941

BERNALES BALLESTEROS, Enrique, La Constitución de 1993. Análisis Comparado, Constitución y Sociedad, 3ra Edición Lima, 1997

ESCRICHE; Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo VI, Editorial Bibliográfica. Buenos Aires, 1957.

CABALLERO GUEVARA, Rosa Magaly: "La actual regulación de la flagrancia delictiva en el ordenamiento peruano Un flagrante desacierto". En: Gaceta Jurídica. Revista de Actualidad Jurídica. Tomo 185. Año 2009. Abril

CARNELUTTI, Francesco, Lecciones sobre el proceso penal, T. II, traducida por Santiago Sentís Melendo, ediciones jurídicas Europa-América, Bosch, Bs. As., 1950

CERO, Julio. Procedimiento Penal. Sexta Edición. Editorial José M. Cajica. JR. S.A. México: 1968.

CHIOSSONE, Tulio. Manual de Derecho Procesal Penal. Universidad Central de Venezuela. Caracas: 1967

FISCHER Jhon. Gobierno y sociedad en el Perú? colonial. (1981)Lima Pontifica Universidad Católica del Perú?. Fondo Editorial. Lima

HERNÁNDEZ SAMPIERI, Roberto "Metodología de la Investigación". Tercera Edición. México 2002

LADRÓN DE GUEVARA Laureano. Metodología de la investigación científica. Bogotá, Universidad Santo Tomas, 1978

MALPARTIDA MANSILLA Luis Alberto (1998). Lima. Derecho de Policía. Buenaventura Ediciones.

MERINO ARANA-Rómulo. General GC. (SF) Lima. Historia policial del Perú en la República. Departamento de Prensa y Publicaciones de la Guardia Civil

MANRIQUE PACHAS, Gastón: "La flagrancia extendida. A propósito de la Ley N° 26569". En: Gaceta Jurídica. Revista de Actualidad Jurídica. Tomo 206. Año 2011. Enero.

MEINI MÉNDEZ, Iván: "Procedencia y requisitos de la detención". En: La Constitución comentada. Análisis artículo por artículo. Tomo I, Gaceta Jurídica, 2006, Lima

MIR PUIG, Santiago. Introducción a las bases del Derecho Penal. 2da edición. Montevideo, 2002

PEASE G. Y., Franklin. "Aproximación al delito entre los Incas", En: Revista Derecho de la Universidad Católica N° 29. Lima, 1971

MORALES GODO, Juan, al comentar el inciso 7 del artículo 2 de nuestra Constitución, en La Constitución Comentada. Análisis artículo por artículo, Tomo I, Gaceta Jurídica, Primera Edición, enero 2008, Lima - Perú

ORE GUARDIA, Arsenio. Manual de Derecho Procesal Penal. Editorial Alternativas. Lima, 1999

PALACIOS DEXTRE, Darío, Comentarios al nuevo código procesal penal, Grijley, Lima, 2011

RUBIO CORREA, Marcial, Para conocer la Constitución de 1993, Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica de; Perú, 2001, Primera reimpresión, Lima - Perú

SÁNCHEZ VELARDE, Pablo, Manual de Derecho Procesal Penal, Idemsa, Lima, 2004

SAN MARTIN CASTRO, César. Derecho Procesal Penal. Editorial Grijley. Lima, 1999. Volumen I.

UGOLOTTI DANSAY Humberto. (1963). Lima. La cultura como causa determinante de la independencia de América 5 ensayos históricos. Historia de la policía en el Perú. Del Incario a la república. Talleres del Departamento de Prensa y Publicaciones de la Guardia Civil

LINKOGRAFÍA

ALCOCER POVIS, Eduardo: En:
file:///D:/Users/UsuarioL1/Downloads/flagrancia-derecho penal-final.pdf

ARCIBIA MEJÍA, Elizabeth Trinidad y otros. "La flagrancia en el nuevo proceso penal", En: file:///D:/Users/UsuarioL1/Downloads/7 La flagrancia en el Nuevo Proceso penal.pdf

HURTADO POZO, José; La nueva constitución y el derecho penal. Pena de muerte y política criminal en el Perú, José Hurtado Pozo Editor, p. 2. En:
www.unifr.ch/ddp1/ derechopenal/.../oj_20080609__12.pdf

<http://vv.vv.pnp.gob.pe/nosotros.html>

<http://www.monografias.com/trabajos84/historia-policia-peruana-siglo-xx/historia-policia-peruana-siglo-xx4.shtml#ixzz4H6yEdQPh>

<http://www.monografias.com/trabajos84/historia-policia-peruana-siglo-xx/historia-policia-peruana-siglo-xx3>.

Historia de la Policía Nacional del Perú. En: <http://www.pnp.gob.pe/historia.html>
<http://www.significados.com/flagrante/>