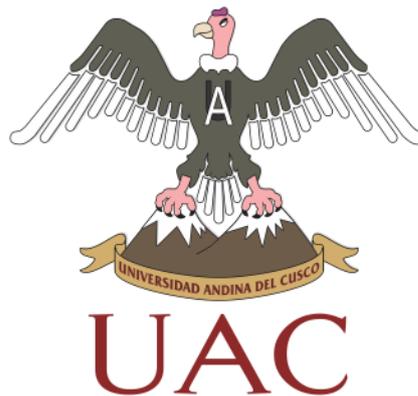




UNIVERSIDAD ANDINA DEL CUSCO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



=====

AMPLIACIÓN DEL PLAZO DE FLAGRANCIA EN LOS DELITOS DE
HOMICIDIO Y VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR DE EDAD EN EL
CÓDIGO PROCESAL PENAL PERUANO

=====

**TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO
PROFESIONAL DE ABOGADO**

Presentado por :

Bach. Julio Cesar Mamani Rojas

Asesor :

Mgt. Abg. Roberto Avendaño Mamani

PUERTO MALDONADO - PERÚ

2020



*Agradezco a Dios por guiarme
en mi camino y por permitirme
concluir con mi objetivo*



*Dedico este trabajo con todo cariño y amor a mis padres,
por enseñarme a esforzarme, desde la infancia
y prepararme para la senda de la vida y
cumplir con los objetivos profesionales,*



Dictámenes

Mgt. Silvia Antonieta Polanco Chávez

Abg. Raul Andy Huanaco Huanca

Asesor

Mgt. Roberto Avendaño Mamani



ÍNDICE

Tabla de contenido	
ÍNDICE.....	5
ABSTRAC	9
CAPÍTULO I: EL PROBLEMA Y EL MÉTODO DE INVESTIGACIÓN.....	10
1.1. PROBLEMA.....	12
1.1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	12
1.1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	15
1.1.2.1. PROBLEMA PRINCIPAL	15
1.1.2.2. PROBLEMAS SECUNDARIOS	15
1.2. OBJETIVOS DE INVESTIGACIÓN	15
1.2.1. OBJETIVO GENERAL	15
1.2.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS	16
1.3. JUSTIFICACIÓN.....	16
1.3.1. CONVENIENCIA	16
1.3.2. RELEVANCIA SOCIAL.....	17
1.3.3. IMPLICANCIAS PRÁCTICAS	17
1.3.4. VALOR TEÓRICO	17
1.3.5. UTILIDAD METODOLÓGICA	18
1.4. MÉTODO	18
1.4.1. DISEÑO METODOLÓGICO.....	18
1.4.2. DISEÑO CONTEXTUAL	¡Error! Marcador no definido.
1.4.2.1. ESCENARIO Y TIEMPO	¡Error! Marcador no definido.
1.4.2.2. COYUNTURA.....	¡Error! Marcador no definido.
1.4.2.3. UNIDADES DE ESTUDIO	¡Error! Marcador no definido.
1.4.3. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS, PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE DATOS	¡Error! Marcador no definido.
1.4.4. FIABILIDAD DE LA INVESTIGACIÓN.....	¡Error! Marcador no definido.
1.5. HIPÓTESIS DE TRABAJO.....	18
1.6. CATEGORÍAS DE ESTUDIO	19
CAPÍTULO II: DESARROLLO TEMÁTICO	19
2.1 MARCO HISTÓRICO Y CONTEXTUAL.....	19
2.2 MARCO REFERENCIAL	25
2.2.1. ANTECEDENTES INTERNACIONALES	26



Antecedente 1°	26
2.2.2. ANTECEDENTES NACIONALES	27
Antecedente 1°	27
Antecedente 2°	28
2.3 MARCO LEGAL, JURISPRUDENCIAL O DOCTRINAL.....	28
2.4.1. LA FLAGRANCIA EN EL DERECHO COMPARADO DE LATINOAMÉRICA	29
2.4.1.1. LA FLAGRANCIA LA LEGISLACIÓN DE CHILE	40
2.4.1.2. LA FLAGRANCIA EN LA LEGISLACION DE COLOMBIA.....	42
2.4.1.3. LA FLAGRANCIA EN LA LEGISLACION DE LA REPUBLICA DE BOLIVIA.	45
2.4.1.4. LA FLAGRANCIA EN LA LEGISLACION DE MEXICO.....	47
2.4.2. LA FLAGRANCIA EN EL DERECHO COMPARADO DE EUROPA	51
2.4.2.1 LA FLAGRANCIA EN LA LEGISLACIÓN DE ALEMANIA	52
§ 127 Vorläufige Festnahme	52
2.4.3.2. LA FLAGRANCIA EN LA LEGISLACIÓN PROCESAL ITALIANA	55
<i>Art. 381 Codice di Procedura Penale. Arresto facoltativo in flagranza.</i>	<i>¡Error! Marcador no definido.</i>
<i>Art. 382 c.p.p. Stato di flagranza.</i>	<i>¡Error! Marcador no definido.</i>
<i>Art. 382 cpp Estado de flagrancia.</i>	<i>56</i>
2.4.3. DESARROLLO JURISPRUDENCIAL DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.....	¡Error! Marcador no definido.
2.4 BASES TEÓRICAS	58
2.5.1. DETENCIÓN.....	58
2.5.2. DELITO FLAGRANTE	59
2.5.3. TIPÓS DE FLAGRANCIA	60
2.5.3.1. FLAGRANCIA ESTRICTA (STRICTU SENSU)	60
2.5.3.2. CUASIFLAGRANCIA (FLAGRANCIA MATERIAL).....	60
2.5.3.3. FLAGRANCIA PRESUNTA	61
2.5.3.4. FLAGRANCIA POR IDENTIFICACIÓN INMEDIATA ¡Error! Marcador no definido.	
2.5.4. PRINCIPIOS DE LA FLAGRANCIA	61
2.5.4.1. FUMUS COMISSI DELICTI.	61
2.5.4.2. PERICULUM LIBERATIS.	62
2.5.5. REQUISITOS DE LA FLAGRANCIA	62
a) La Inmediatez Temporal.	63
b) La Inmediatez Personal	63



2.5.6.	CONCEPCION SOBRE LA AMPLITUD DE LA FLAGRANCIA.....	63
2.5.7.	PRUEBA INDICIARIA.....	¡Error! Marcador no definido.
2.5.8.	DIFERENCIAS ENTRE INDICIOS Y PRUEBA INDICIARIA	¡Error! Marcador no definido.
2.5.9.	CLASES DE INDICIOS	¡Error! Marcador no definido.
2.5.10.	HOMICIDIO	64
2.5.11.	LIBERTAD SEXUAL.....	64
2.5	DEFINICIÓN DE TÉRMINOS BÁSICOS	65
2.6	MARCO CONCEPTUAL	67
2.7.1.	PERCEPCIÓN DE LA SEGURIDAD CIUDADANA.....	67
2.7.2.	POSTURA DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO SOBRE LA AMPLIACIÓN DE LOS SUPUESTO DE DETENCIÓN EN FLAGRANCIA DELICTIVA.....	70
CAPÍTULO III: RESULTADO Y ANÁLISIS DE LOS HALLAZGOS		75
3.1	RESULTADOS DEL ESTUDIO	75
3.1.1.	DERECHO COMPARADO DE LATINOAMÉRICA	75
3.1.2.	DOCTRINA DEL DERECHO EUROPEO.	76
3.1.3.	OBSERVACIÓN DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO.....	76
3.1.4.	DESARROLLO JURISPRUDENCIAL DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE FLAGRANCIA	76
3.2	ANÁLISIS DE LOS HALLAZGOS.....	78
3.2.1.	ELEMENTOS ESCENCIALES DE LA FLAGRANCIA EN EL DERECHO COMPARADO LATINOAMERICANO.....	78
3.2.2.	ELEMENTOS ESCENCIALES DE LA FLAGRANCIA EN EL DERECHO COMPARADO EUROPEO	78
3.4	DISCUSIÓN Y CONTRASTACIÓN TEÓRICA DE LOS HALLAZGOS.....	¡Error! Marcador no definido.
CONCLUSIONES.....		82
RECOMENDACIONES O SUGERENCIAS.....		83
BIBLIOGRAFÍA.....		84
ANEXOS		86
A.	MATRIZ DE CONSISTENCIA	87



RESUMEN

El interés de la presente investigación nace a razón del aumento del índice criminal a nivel nacional, noticias que a diario los medios de comunicación informan sobre organizaciones criminales, bandas criminales y delincuente comunes perpetran ilícitos penales en su diferentes modalidades en agravio de la sociedad peruana, delitos que quedan impunes por diferentes factores entre ellos, falta de personal PNP, la falencia de la aplicación del nuevo código procesal penal y lo que consideramos importante el plazo de la flagrancia de 24 horas, que transcurrido dicho plazo la Policía Nacional requiere de mandato judicial para poder privar de libertad a una persona y mientras se realice el trámite ante el órgano jurisdiccional los autores del ilícito penal logran huir de la justicia y siguen cometiendo delitos con total impunidad.

Constitucionalmente se consagra dentro de los derechos fundamentales la libertad y la seguridad personal, que estable que el Estado debe de garantizar la libertad y brindar una seguridad a toda la sociedad, Por otro lado, la constitución faculta limitar derechos fundamentales como es el caso de la detención en flagrante delito regulado en el artículo 259 del código procesal penal y consideramos que el plazo de 24 horas, que estable para la flagrancia delictiva es un plazo efímero, por ello es importante esta investigación, donde analizaremos el derecho comparado, la jurisprudencia nacional y la doctrina respecto la concepción de flagrancia delictiva y desarrollar sus elementos esenciales

Desarrollaremos la necesidad de la ampliación de la flagrancia delictiva en los delitos de homicidio y violación sexual de menor de edad, por considerar los bienes jurídicos de mayor relevancia para la protección de la sociedad.



Palabras claves: Detención, flagrante delito, inmediatez temporal, inmediatez personal, homicidio, violación de menor de edad.

ABSTRAC

The interest of this investigation stems from the increase in the criminal index at the national level, news that daily the media reports on criminal organizations, criminal gangs and common criminals perpetrating criminal offenses in their different modalities to the detriment of Peruvian society, crimes that go unpunished due to different factors, among them, lack of PNP personnel, the weakness of the application of the new code of criminal procedure and what we consider important is the 24-hour flagrante period, which after said period the National Police requires a judicial mandate in order to deprive a person of liberty and while the procedure is carried out before the court, the authors of the criminal offense manage to flee from justice and continue to commit crimes with total impunity.

Constitutionally, personal freedom and security are enshrined within fundamental rights, which establishes that the State must guarantee freedom and provide security to all of society. On the other hand, the constitution authorizes limiting fundamental rights, as is the case of the arrest in flagrant crime regulated in article 259 of the criminal procedure code and we consider that the 24-hour period, which is stable for criminal flagrancy, is an ephemeral term, therefore this investigation is important, where we will analyze comparative law, national jurisprudence and the doctrine regarding the conception of criminal flagrancy and develop its essential elements

We will develop the need for the expansion of criminal flagrancy in the crimes of homicide and sexual rape of a minor, as we consider the most important legal assets for the protection of society.



Key words: Detention, blatant crime, temporary immediacy, personal immediacy
homicide, rape of a minor.

INTRODUCCION

En la presente investigación nos planteamos la problemática que surge al limitar el plazo de 24 horas para la detención en caso de flagrancia delictiva, el cual consideramos insuficiente para la persecución y captura del autor del crimen.

El método utilizado para la presente investigación fue con el enfoque cualitativo con un planteamiento metodológico dogmático jurídico.

El objetivo de es fundamentar la necesidad de ampliar el plazo de flagrancia en los delitos de homicidio y violación sexual de menores en el código procesal, sustentando nuestras hipótesis para la ampliación del plazo de la flagrancia en los delitos descritos, los cuales coadyuvaran a una correcta administración de justicia.

En el marco teórico seguiremos el desarrollo histórico que ha tenido el instituto de la flagrancia , la aplicación de en el derecho comparado, analizando la norma procesal penal de algunos países de Latinoamérica y de Europa eligiendo la norma procesal penal de Alemania e Italia, por considera de mayor aporte para la presente investigación; Abordaremos la jurisprudencia nacional respecto de las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional siguiendo la evolución que ha desarrollado en la concepción de la flagrancia delictiva en las diferentes sentencia por los procesos de Habeas Corpus; y una análisis de la regulación de las diferentes norma procesal, que emitidas y modificadas por los gobiernos de turno.



Estudiar los tipos de flagrancia que reconoce la doctrina nacional, los elementos esenciales de la flagrancia señalados por Tribunal Constitucional: inmediatez temporal, inmediatez personal y los delitos de homicidio y violación de menor de edad.

En esa línea se concibe como formulación de problema: ¿La ampliación del plazo de flagrancia en los delitos de homicidio y violación sexual de menor de edad en el código procesal penal peruano, coadyuva a una correcta administración de justicia?



CAPÍTULO I: EL PROBLEMA Y EL MÉTODO DE INVESTIGACIÓN

1.1. PROBLEMA

1.1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

En la actualidad el Perú y la mayoría de los países latinoamericanos vinieron desarrollando un gran crecimiento económico con la modernización, la industrialización y la globalización, por otro lado se ha incrementado índice delictivo a nivel nacional, cifras sorprendentes en comparación de años pasados, ello en el contexto de la aplicación de código procesal penal del 2004, (D.L.957), y los poderes Legislativo y Ejecutivo no adoptaron las medida adecuadas en la política contra la criminalidad para contrarrestar la ola de crímenes que acontece en el día a día, y afecta a la ciudadanía con la inseguridad en los diferentes delitos, como cuando se encuentra un cadáver oculto en maletas o introducidos en cilindros, víctimas de feminicidios, niños y mujeres víctimas de abuso sexual, lo que convierte en una problemática alarmante para el Estado en sus diferentes aspectos, social, cultural y económico.

El Estado con la finalidad de proteger a la sociedad tiene la obligación de crear políticas e implementar mecanismos para la lucha contra la criminalidad, siendo un punto de vital importancia los supuestos de flagrancia que se considera en los numerales 3 y 4 del artículo 259 del cogido procesal penal, establece un plazo flagrancia de veinticuatro (24)



horas que faculta a la Policía Nacional del Perú, para detener al autor del hecho ilícito cuanto se halle al agente dentro de las 24 horas, en los supuestos que en el actor criminal haya sido identificado por el agraviado, un tercio o dispositivos tecnológico o se le halle con instrumentos o señales que le vinculen al hecho delictuoso.

Por lo cual consideramos que el plazo de flagrancia de 24 horas, para la persecución y captura del autor del hecho criminal es insuficiente, teniendo en consideración diversos factores, el tiempo en que se toman conocimiento de la noticia criminal, la distancia del lugar donde se perpetro el delito y el traslado del personal especializado para el abordaje en la escena criminal por parte de peritos ya sea del Instituto de Medicina Legal o de la Oficina de Criminalística de la Policía Nacional, el procedimiento para recabar medios probatorios y su análisis para la identificación del autor del crimen, hecho delictivo que por su naturaleza que violenta a la sociedad, debe ser perseguido inmediatamente hasta su captura y evitar la impunidad y que continúe lesionando bienes jurídicos protegidos por la sociedad.

Tomando en consideración las políticas contra la criminalidad adoptadas en algunos países latinoamericanos de limitar derechos fundamentales como la libertad personal, introduciendo figuras excepcionales como detención fuera del plazo de la flagrancia y sin orden judicial, como son en los países de Alemania y de México, que buscan proteger a su sociedad, un éxito procesal y la reducción de índice criminal.



Es necesario que en nuestra legislación se amplíe el plazo de la detención policial en flagrancia, para los delitos más gravosos, en las siguientes circunstancias, cuando el autor es identificado por la víctima o por un tercero, con dispositivos tecnológico o recaba las diligencias primigenias inmediatas dentro de las 24 horas, y se inicie la búsqueda, persecución del autor o autores del hecho ilícito y se logre su ubicación se proceda a su intervención y detención, con la finalidad que no huya de la justicia y no siga lesionando los bienes jurídicos protegidos, así como asegurar los elementos utilizados en la perpetración del crimen; Diligencias que deberán ser realizadas con la participación del representante del Ministerio Público y ser puesto a disposición de la autoridad judicial a fin que analice la garantía del debido proceso en la detención.

Para lo cual tendrán que ser considerados los delitos más graves que afecten bien jurídico de mayor relevancia para la persona y la sociedad, siendo comprendidos los delitos de **HOMICIDIO Y VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR DE EDAD.**

Consideramos que frente a esta situación es necesario ampliar el plazo de flagrancia de veinticuatro (24) horas, a cuarenta y ocho horas (48) modificar el artículo 259 del cogido procesal penal, en los supuestos que el agraviado o un tercero identifique en el momento del hecho delictivo o inmediatamente después o con instrumentos tecnológicos se logre la identificación plena y con diligencias primigenias dentro de las 24 horas, y se inicie la búsqueda y persecución del autor del crimen, la flagrancia debe durar por un tiempo no mayor a 48 horas, facultad de privación de la



libertad otorgada a la Policía Nacional, logrando con esta medida fortalecer el trabajo de la policía, en su lucha contra la delincuencia.

Con el objeto de demostrar que es viable la ampliación del plazo de flagrancia, analizaremos la doctrina, el ordenamiento jurídico de algunos países de Latinoamérica por presentar una realidad a la nuestra; y del continente europeo tomaremos como referentes los países de Alemania e Italia.

1.1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

1.1.2.1. PROBLEMA PRINCIPAL

¿La ampliación del plazo de flagrancia en los delitos de homicidio y violación sexual de menor de edad en el código procesal penal peruano, coadyuva a una correcta administración de justicia?

1.1.2.2. PROBLEMAS SECUNDARIOS

- i. ¿De qué manera fortalecerá la labor de la policía al ampliar del plazo de flagrancia en los delitos de homicidio y violación sexual de menor de edad en el código procesal penal peruano, en una correcta administración de justicia?
- ii. ¿Cuáles son las razones para ampliar el plazo de flagrancia en los delitos de homicidio y violación sexual de menores en el código procesal penal peruano?



1.2. OBJETIVOS DE INVESTIGACIÓN

1.2.1. OBJETIVO GENERAL

Fundamentar la necesidad de ampliar del plazo de flagrancia en los delitos de homicidio y violación sexual de menores en el código procesal penal peruano.

1.2.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- i. Demostrar de qué manera fortalecerá la labor de la policía al ampliar del plazo de flagrancia en los delitos de homicidio y violación sexual de menor de edad para una correcta administración de justicia
- ii. Conocer las razones para ampliar del plazo de flagrancia en los delitos de homicidio y violación sexual de menor de edad en el código procesal penal peruano.

1.3. JUSTIFICACIÓN

El presente estudio sobre la necesidad de ampliar del plazo de flagrancia en los delitos de homicidio y violación sexual de menores en el código procesal penal peruano, al obtener razonables elementos de convicción, se justifica como mecanismo contra los crímenes que vulnera los bienes jurídicos de mayor relevancia

1.3.1. CONVENIENCIA

Conviene realizar la presente investigación por ser un tema importante al encontrarse dentro de los derechos fundamentales respecto a la libertad



personal y por otro lado, por ser en defensa de la sociedad de las víctimas de los delitos que se consigna en la investigación y la utilidad jurídica es dotar de base legal para la detención por flagrancia y los resultados servirán para reducir el índice delincucional que afecta a la sociedad

1.3.2. RELEVANCIA SOCIAL

Su importancia de la presente investigación sobre el estudio de la necesidad de ampliar del plazo de flagrancia en los delitos de homicidio y violación sexual de menores en el código procesal penal peruano, al obtener razonables elementos de convicción, busca reducir el índice delictivo, y beneficiar a la sociedad brindando mayor seguridad y los criminales serán puestos a disposición del órgano jurisdiccional

1.3.3. IMPLICANCIAS PRÁCTICAS

Ampliar del plazo de flagrancia en los delitos de homicidio y violación sexual de menores en el código procesal penal peruano, al obtener razonables elementos de convicción, contribuirá a la solución del problema social de la inseguridad, reduciendo el índice delictivo dentro de la perspectiva jurídica del derecho penal, figura de detención que si resulta viable dentro de la ley procesal penal por ser utilizada en el algunos países de Latinoamérica.

1.3.4. VALOR TEÓRICO

Los conocimientos jurídicos nuevos que se desarrollara en la presente investigación respecto a la ampliación de la flagrancia, se brindara entorno a la doctrina internacional sobre la detención en casos flagrancia, y se



demonstrara las teorías jurídicas que permite ampliar el plazo de la detención por flagrancia y la información sintetizada en el estudio es recopilada del derecho comparado de fuente confiable por encontrarse en vigencia.

1.3.5. UTILIDAD METODOLÓGICA

Toda investigación utiliza su propia metodología, en el proceso de la presente investigación, analizaremos la doctrina internacional, el derecho comparado y la legislación nacional que permita la aplicación de la ampliación de la detención en flagrancia, la investigación consideramos que el primero en los términos planteados y llegara a ser referente en otras investigaciones.

1.4. MÉTODO

1.4.1. DISEÑO METODOLÓGICO

El método es el camino teórico, las técnicas constituyen los procedimientos concretos que el investigador utiliza para lograr la obtención de información. Por lo cual se utilizó el enfoque cualitativo y el planteamiento metodológico dogmático jurídico

1.5. HIPÓTESIS DE TRABAJO

La ampliación del plazo de la flagrancia en los delitos de homicidio y violación sexual de menor de edad en el Código Procesal Penal peruano, coadyuvan a una correcta administración de justicia.



1.6. CATEGORÍAS DE ESTUDIO

CATEGORIAS	SUB CATEGORIAS	CRITERIOS – REFERENCIAS
1 Flagrancia	1.1. Definición	Marco legal Doctrina
	1.2. Límite temporal	
	1.3. Regulación legal	
2 Homicidio	2.1. Definición	
	2.2. Bien jurídico protegido	
	2.3. Tratamiento	
3 Violación sexual de menor de edad	3.1. Definición	
	3.2. Bien jurídico protegido	
	3.3. Tratamiento	

CAPÍTULO II: DESARROLLO TEMÁTICO

2.1 MARCO HISTÓRICO Y CONTEXTUAL

El hombre para que pueda sobrevivir tuvo la necesidad de vivir en un grupo de personas y conformar una sociedad vio la necesidad de crear un orden jurídico que regulará la vida en común por lo que surgió las normas jurídicas, emitidas por su gobernante y adquirieron deberes, obligaciones y derechos, Las civilizaciones antiguas implícitamente abordaron la flagrancia de diversas formas, como por ejemplo evidencia irrefutable de la comisión de un delito.



En la división de la historia en la edad antigua en la cultura de Babilonia¹ situada proximidades de la actual ciudad de Bagdad, alcanzo su apogeo con el Rey Hammurabi los años 1790 a 1750 a.c. creo el primer código jurídico de origen divino denominado código Hammurabi, Serna, (2011). Señala que “Se reglamentaron varias conductas punitivas, por ejemplo los delitos de robo, homicidio y otros. Las sanciones y/o castigos establecidas se basaban en cinco tipos: pena capital, agresión corporales, resarcimiento económico, multas y destierro de la comunidad” también cuenta que en los delitos en flagrancia si un hombre conocía carnalmente a su hija, se desterraba de la ciudad y si su prole golpeaba a su padre se le castigaba cortando la mano.

En la India se escribió el Código de Manú, aproximadamente el año 200 a.c. fue dictado por Suayambú, primer gobernante de la India que regulo con normas teocráticas y estableció la dinámica de la creación, que a él le fue revelado por su Dios Brahma, a quien señala como el creador de todo.

El Código de Manú sintetiza las normas para un convivencia justa, delimitando lo bueno de la malo y lograr una vida justa, (TRUJILLO, 2011) resume que: La sanción para infidelidad hallado en flagrante, era dos sanciones diferentes para hombre y mujer, en el adulterio del hombre condenado al fuego a permanecer en la lumbre y en el adulterio de la mujer era devorada por los perros en presencia del público.

¹ Imperio antiguo ubicado en la región central-sur de Mesopotamia, establecido como capital la ciudad de Babilonia, periodo denominado Renacimiento Sumerio.



En Israel se desarrolló la cultura hebrea, que significa concretamente instrucción de la Ley, en su expresión más extensa se le concibe para designar la totalidad de las revelaciones y enseñanza de Dios por medio de sus profetas a la nación de Israel.

En la tradición hebrea, a Moisés se le considero como el primer legislador, por redactar los cinco libros del Pentateuco, que fue concebido por revelación ante la presencia de Dios, cuando subió al monte Sinaí. Las sanciones que contemplaba eran de seis tipos: pena de muerte (apedrear, hoguera, decapitación y estrangulamiento), destierro, azotes, ley del tali3n, multas y esclavitud, penas que eran ejecutadas cuando se establecía con veracidad la responsabilidad del acusado (VEJA, 2004).

Roma ejemplo de un gran Estado Imperial, fue uno de los primero en instaurar derechos, deberes, procedimientos e institutos que aun en la actualidad siguen vigentes, en los albores de Roma aproximadamente 451 a.c. La poblaci3n m3s pobres protestaban en contra de sus gobernantes por la desigualdad en la pol3tica jur3dica, se escogi3 a 10 hombres, denomin3ndolos Decenviros², a quienes se les encomend3 establecer normas y regular el derecho vigente y sea de p3blico conocimiento para el pueblo romano. (CEST, 2019), se3ala que; De esa manera se cre3 la “Ley de las XII Tablas”, convirti3ndose en la primera ley escrita en Roma. La cual permiti3 progresar en derechos y deberes, consagrando los cimientos del Derecho actual.

² Establecieron una comisi3n de diez legisladores, los Decenviros, tuvieron como tarea codificar las leyes. Gozando de poder absoluto con un tiempo de duraci3n de dos a3o.



Con el “Código de las XII Tablas”, fue una herramienta vital para solucionar la problemática que afrontaba la población romana, logrando obtener todos los ciudadanos igualdad, justicia, propiedad y tener un rol en la sociedad.

En el derecho Romano encontramos la primera referencia de “in fraganti” se le denominaba manifestum que procedía, como nos cuenta, (Espinosa Isach, Gomez Royo, Bernad Segarra, & Buigues Oliver, 2011) En el título correspondiente del Edicto del Pretor (...) distingue entre hurto; no manifiesto (furtum nec manifestum) y hurto manifiesto (furtum manifestum). El primero de ellos recoge el tipo normal de hurto, siendo sancionado con una pena del doble del valor del objeto hurtado, teniendo además nota de infamia. El segundo, por su parte, recoge el supuesto del también llamado “in fraganti”, o con lenguaje más común “con las manos en la masa” este tipo de hurto está sancionado con una acto furti que era cuatro veces el valor del objeto.

Encontramos que la flagrancia (manifestum) se desarrollaron en **Las Instituciones de Gayo**, señala (Samper, 2017), traduce en los Nro. 182 y 189:

“Alguno dijeron que hay hurto flagrante cuando se descuida al ladrón mientras lo realizaba. Otros dijeron que también cuando era sorprendido en el lugar donde se efectuaba, como si se cometería hurto de olivas en un olivar, uvas en una viña, en el momento en que estuviera el ladrón está en ese olivar, o uvas en una viña o si se cometería hurto en una casa mientras estaba el ladrón en ella. Otros dijeron que había hurto flagrante cuando el ladrón llevaba el objeto hurtado y no lo ha dejado aun donde se proponía. Otros, que era cuando fuera descubierto el ladrón con la cosa en la mano, opinión que no prevaleció. Y la de



quienes decían que era aquel en que se descubría al ladrón llevado el objeto donde se proponía, no parecía acertada, ya que puede haber duda acerca de si lo debías realizar en un solo día o en más ; y porque con frecuencia los ladrones deciden llevarse a distintas ciudades o provincias las cosas robadas en otras ciudades. De las dos primeras opiniones expuestas, una u otra se acepta; si bien la mayoría sostiene la segunda.

Nro. 189 La Ley de las XII Tablas castigaba con la pena capital el hurto flagrante. En efecto, si era hombre libre, se le azotaba y entregaba a quien le había robado, pero discutían los antiguos si quedaba como esclavo o si se consideraba adjudicado. Si se trataba de un esclavo, se le castigaba con azotes igualmente. Pero después se condenó la dureza de este castigo, y en el edicto del pretor fue instituida una acción por el cuádruplo, tanto para el esclavo como para el hombre libre.

Durante la edad media empiezan a diferenciar y debatir la detención por flagrancia y detención con mandato judicial o por autoridades que tenían competencia, surgiendo leyes refiriéndose a los delitos flagrantes, como el creado por Alarico II Rey de los visigodos, promulgo la Lex Romana Visigothorum también conocido como Breviario de Alarico II (506 d.c), para sus súbditos hispanorromanos y galorromanos, norma que contenía leyes de otros emperadores romanos. Los Iura, comentarios a las leyes de los juristas romanos Gregorio, Hermogenes, Gayo, Paulo y Papiano (Enciclonet, 2011)



Llegamos hasta la creación de la primera carta magna o la gran carta, espacio que se conoce como punto de inflexión de los derechos humanos, nos cuenta (Garrido, 2010) “En Inglaterra en el año 1215, rey Juan sin Tierra firmo la Magna Carta Libertatum, que dio origen establecido en una norma jurídica sobre la detención, a nivel estatutario con características similares al derecho a no ser privado de la libertad sin mandato de la autoridad competente, hecho que fue en respuesta a los reclamos por las dificultades sociopolíticas que atravesaba producto de los abusos por parte de normandos en la recaudación de impuestos, y atropellos que cometían en contra de los anglosajones, y fue hasta el quince de junio de mil doscientos quince que se consagra la Carta Magna compuesta por 63 artículos, la misma que limito el poder del Monarca, con la creación del parlamento compuesta por dos cámaras de Los Lores y La Cámara de los Comunes, implantándose leyes minúsculas en torno a la libertad personal, pero que sirvieron de cimiento para el desarrollo en el continente europeo, respecto a la institución del Debido Proceso, que se convirtió en pieza del Estado de derecho”.

En ese periodo en el entre 1252 y 1284 gobernó Alfonso X, llamado El Sabio, rey de Castilla y León quien incorporaba a la legislación española, el instituto de la flagrancia en Las Siete Partidas de Alfonso X, (Valdeon, 2003) nos reseña que “Las Siete partidas es un código jurídico, legislado en la Corona de Castilla, con objetivo de lograr regular con analogía jurídica del reino, denominándole inicialmente Libro de las Leyes en el siglo XIV d.c. su denominación actual es por las secciones en las que se halla fraccionada”



En la edad moderna inicia con la invención de la imprenta o con el descubrimiento de América el año 1492, (Tagle, 1992), relata que “El monarca Español aplicó las leyes vigentes en España al nuevo mundo, posteriormente instala un consejo asesor, denominándolo **Consejo de Indias**, que establecieron normas para su aplicación temporalmente y espacial en América, naciendo las Leyes de Indias, la cual estuvo vigente hasta después de la independización de los países de América y en el supuesto que se produjese vacío u omisiones para regular un conflicto de aspecto jurídico se recurría a las leyes vigentes en España, según el orden que se encontraba vigente la casa del monarca que gobernaba en la corona española, (Habsburgo 1516-1700 y Borbones 1700 - 1818).

La edad Contemporánea se define desde cambio histórico basado en principios en la razón, la igualdad y la Libertad que se inició con la Revolución Francesa 1789; (Arcibia Mejia, Garcia Mejia, Gonzales Obando, Mori Gomez, Mosqueira Cornejo, & Valdivia Piscoya, 2011), señala que en este periodo son dos los momentos importantes acerca del procedimiento de detención en flagrancia el primero en la constitución de Cadiz de 1812 que introdujo el concepto de flagrancia y la excepción de orden previa orden judicial al establecer, en su artículo 292 “*In fraganti un 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 artículos precedentes*” y la Ley de procesamiento italiana de 1930, admitieron que una persona particular pudiera arrestar a un criminal sorprendido en flagrancia o cuasi flagrancia, manteniendo la obligación de presentarlo de manera inmediata a la orden de la autoridad competente”.



Durante el siglo XIX, el modelo de la detención en flagrancia fue insertada como guía por diferentes estados republicanos y aplicados en sus constituciones y a nivel procesal penal y en la actualidad desarrollaron requisitos indispensables para la concepción de flagrancia.

2.2 MARCO REFERENCIAL

Al respecto existen trabajos realizados con el tema de investigación, siendo los siguientes:

2.2.1. ANTECEDENTES INTERNACIONALES

Antecedente 1º

Se tiene como primer antecedente de investigación a la tesis intitulada “Análisis Jurídico del Concepto Constitucional de Flagrancia” El autor es Rodrigo Vences Lorita. Quien presento dicha investigación en la universidad Nacional Autónoma de México, Nezahualcoyotl, Estado de México del año 2017.

Las principales Conclusiones de este trabajo son:

1. Una vez realizado el análisis jurídico del concepto constitucional de flagrancia se concluye que el párrafo quinto del artículo 16 constitucional debe ser reformado para corregir los errores descritos con anterioridad. Resulta confuso y da cabida a errores de interpretación al no indicar en su texto que representa a la figura jurídica de la flagrancia. en caso se no ser reformado y seguir bajo la tesis que hasta ahora maneja viola el principio de presunción de



inocencia y no es claro en su totalidad en cuanto a lo que se refiere el registro de la detención.

2. Posterior a la realización del presente análisis jurídico del concepto constitucional de flagrancia se propone como reforma al texto constitucional la siguiente: “Cualquier persona puede detener al indiciado en el momento en que este realizando una conducta posiblemente constitutiva de delito o inmediatamente después de haberla realizado, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad policiaca más cercana y ésta con la misma prontitud, a la del Ministerio Publico correspondiente. Existirá un registro inmediato de la detención, el cual deberá realizar el Ministerio Publico.”

2.2.2. ANTECEDENTES NACIONALES

Antecedente 2°

Se tiene como segundo antecedente de investigación a la tesis intitulada “Análisis de la detención policial en caso de flagrante delito en el distrito fiscal de Lima Norte” El autor es Edgardo Wilfredo Gonzales Ramirez. Quien presento dicha investigación en la universidad Cesar Vallejo, Lima del año 2017.

Las principales Conclusiones de este trabajo son:

1. existen problemas en la detención policial en caso de flagrante delito en el Distrito Fiscal de Lima Norte, pudiendo constatarse que las 24 horas de detención en flagrancia normada en el artículo 2° inciso 24 literal “f” de la constitución con relación a la inmediatez temporal y



personal en el artículo 259 del código procesal penal, resulta insuficiente, siendo principalmente por el tiempo detenido por la norma vigente de 24 horas.

2. Se ha podido establecer que la inmediatez personal permite efectos positivos en la detención policial en caso de flagrante delito en el distrito Fiscal de Lima Norte, y que su inclusión en el marco constitucional nacional permitirá una mayor claridad en la protección de la persona humana y el respeto al debido proceso.

Antecedente 3°

Se tiene como tercer antecedente de investigación a la tesis intitulada “La Eficiente Aplicación de la detención Policial en Flagrancia conforme al Artículo N° 259 CPP, en la jurisdicción de la Comisaria PNP Tarapoto periodo Enero –Junio 2017” El autor es Miguel Ángel Moscol Saavedra. Quien presento dicha investigación en la universidad Cesar Vallejo, Lima del año 2019.

Las principales Conclusiones de este trabajo son:

1. Con relación al conocimiento de las intervenciones de los supuestos de la flagrancia, del personal de la comisaria PNP-TARAPOTO, se puede afirmar que si tienen conocimiento en su mayoría, existiendo un mínimo porcentaje de efectivos que aún les falta conocer sobre el mismo.
2. Con relación a la capacitación del personal de la comisaria PNP-TARAPOTO, de los supuestos de la flagrancia, se puede afirmar que



no vienen siendo capacitados todo el personal, hecho que genera cierta deficiencia en su accionar.

3. Con relación a la efectividad de las actas de intervenciones policiales en los supuestos de flagrancia, se puede concluir que si son efectivas, pues se realizan respetando los derechos de las personas y dentro del término de ley se remiten a la autoridad competente.

2.3 MARCO LEGAL, JURISPRUDENCIAL O DOCTRINAL

2.3.1 DESARROLLO HISTÓRICO NORMATIVO DE LA FLAGRANCIA DELICTIVA

En la Legislación nacional, el instituto de la flagrancia a lo largo de la historia jurídica, iniciamos nuestro análisis desde la norma procesal de 1940 respecto al delito flagrante no estableció concepto o supuestos alguno.

La introducción por primera vez se realiza con el código procesal penal de 1991, que en su art. 106, inciso 8 establecía “que existía flagrancia cuando en el momento del delito era descubierto el autor y si el autor era detenido después de ser perseguido inmediatamente de cometer el ilícito penal o ser hallado con objetos o huellas después de haber cometido el delito”, paradójicamente no entro en vigencia, por factores políticos del golpe de Estado por el dictador Alberto Kenya Fujimori Fujimori, mientras tanto el Tribunal Constitucional emitía sentencias brindando alcances sobre la concepción de la flagrancia delictiva.



Postergado el instituto de la Flagrancia en la norma procesal hasta el año 2003, fue en el mandato del presidente Alejandro Toledo que el congreso emite la Ley N° 27934, que en su art. 4 establecía el concepto de flagrancia con las mismas características y supuesto del código de 1991, emitida en la lucha contra Delincuencia

Inmediatamente después de un año en julio del 2004, el poder ejecutivo emite el D.L. N° 957, aprobando la reforma tan esperada del Nuevo Código Procesal Penal, estableciendo en el Art. 259 la detención policial, describiendo los supuestos de flagrante delito, con las misma características que la norma anterior e incorporaba el inciso 3) respecto a la detención por faltas.

Primera Modificación

En el mandato del presidente Alan García, en abril del 2007 el poder ejecutivo con la Ley N° 2909 recibe facultades legislativas del congreso, con la finalidad de definir la configuración de la detención en casos de flagrancia para un accionar inmediato y eficaz por parte de la policía para poner un alto al índice criminal; Y el 22 de julio del 2007 se emitieron un bloque de decretos legislativos que modificaban la norma procesal, entre ellos los D.L. 983 Y 989 que en su artículo 3 y 4 respectivamente modificaba la Ley N° 27934, sobre el concepto de flagrancia delictiva ampliando a un plazo de 24 horas.

Segunda modificación

Tras dos años de vigencia el 09 de junio del 2009 nuevamente se modifica con la Ley N° 29372 el artículo 259 del C.P.P. respecto el concepto de flagrancia volviendo a la concepción de flagrancia delictiva de la Ley



27934. En este ínterin, plantean proceso de inconstitucional con el paquete de decretos legislativos, denunciando la inconstitucionalidad, pero el Tribunal constitucional referente al art. 259 sobre la ampliación del plazo de la flagrancia declara la sustracción de la materia en vista que dicha norma fue modificada.

Tercera modificación

Por último el 25 de agosto del 2010 el Congreso de la Republica, con la firma de Cesar ZUMAETA FLORES presidente del congreso el promulga la Ley N° 29569, la cual modifica nuevamente el artículo 259 del C.P.P. volviendo a las misma características y supuestos que se establecido con los D.L. 983 y D.L 989, con la diferencia que eliminaron el inciso 2 referente a la detención en flagrancia por faltas.

2.3.2 DESARROLLO JURISPRUDENCIAL DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El Tribunal Constitucional desde la década de los noventa ha asumido diversas posiciones sobre la concepción de la flagrancia, como bien se ha explicado que el código de procedimientos penales de mil novecientos cuarenta no regulo el concepto de flagrancia, por lo cual el Tribunal Constitucional vino desarrollando conceptos de flagrancia los cuales se consigna en el análisis de los siguientes expedientes:

Expediente 975-96-HC/TC, proceso de Acción de Hábeas Corpus, en amparo de Víctor Manuel Santillán Cáceres, contra el Juez del 4to. Juzgado Especializado en lo Penal del Cono Norte, a causa que se le niega la excarcelación que no poder pagar la caución económica para su



libertad provisional, el Tribunal Constitucional resuelve, confirmar la fallo de la Sala Superior Mixta de la C.S.J. de Cono Norte de Lima que establece que: "El fallo negatorio de libertad se produce dentro de la facultad del Juez quejado y con el procedimiento establecido. El recurrente debió extinguir los recursos impugnatorios normados", siendo los siguientes fundamentos:

Fundamento 1º (...) La excepción a esta libertad 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; esta precisión jurídica se realiza en virtud que la Constitución Política prescribe "en caso de flagrante 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.

Entendemos que el derecho a la Libertad no es absoluto, con la excepción que "la propia persona se aleja de su dignidad y se relaciona con el delito", y amplía la concepción de flagrancia al precisar "o posterior a tal acto cuando subsisten evidencias del delito" y que no precisamente



debe de ser encontrado infraganti y para dicha detención en flagrancia debe existir el nexo causal entre el delito y el hecho delictivo”.

Primera concepción de Flagrancia por el Tribunal Constitucional

Expediente N° 818-98-HC/TC, es considerado con el que introduce el primer concepto de flagrancia, Recurso Extraordinario interpuesto en beneficio de Rafael Leonardo Carpio Castro, contra el comandante PNP Máximo León Baldeón, por privación de libertad arbitraria; En el presente caso se colige que personal policial de la Oficinas de la División Antidroga, con orden de allanamiento de domiciliario intervino el inmueble de Rafael Leonardo Carpio Castro de quien en su inmueble parte posterior, encontraron 28 g. de clorhidrato de cocaína, y procedieron a la detención, y el Tribunal Constitucional precisa que al intervenido no le encontraron en su registro personal ningún indicio entendemos que tampoco en el interior del inmueble y a pesar que exista una investigación preliminar sobre TID. No puede legitimar una detención si no se haya configurado los elementos del delito y no existe flagrancia delictiva, por ausencia de nexo de causalidad por la distancia entre la ubicación de la droga y el detenido, el Tribunal Constitucional falla declarando FUNDADO, y **REVOCA** la resolución expedida por la Ira. Sala Penal de la C. S. J. de Ica, conforme se consigna:

Fundamento 1) (..) El hecho de encontrar droga fuera del inmueble del investigado no acredita la existencia de flagrante delito porque falta el nexo de causalidad entre el lugar de ubicación de la droga y el detenido



Fundamento 3) (...) En los hechos que dan origen a la presente Acción de Hábeas Corpus no ha existido orden del Juez para detener al hijo de la recurrente; tampoco ha existido flagrante delito. Se está ante un caso de esta naturaleza cuando se interviene u observa en el mismo momento de su perpetración 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.

Segunda concepción de Flagrancia por el Tribunal Constitucional

El año 2001 el supremo intérprete de la constitución establece una segunda concepción de flagrante delito en el Exp. 125-2001-HC/TC recurso extraordinario interpuesto a favor del menor V.R.T. Contra el Capitán PNP Segundo Gómez Reyna por una detención arbitraria, de los hechos describe que el 28 de mayo de 2000, José Mallqui Cruzado interpone denuncia por asalto y robo a mérito de ello realizan un operativo policial y durante el operativo detienen al menor, el Tribunal Constitucional falla revocando la resolución que declaró improcedente el pedido de hábeas corpus; modificándola, y precisa que carecía de objeto emitir sentencia, al producirse sustracción de la materia, consignándose los siguientes fundamentos:

Fundamento 3) (...) toda vez que la flagrancia supone la aprehensión del autor de la infracción en el preciso momento de la comisión del mismo,

Fundamento 4) (...) Cabe señalar que tal denuncia no puede en absoluto habilitar la detención de un tercero, debiéndose en todo



caso procederse conforme a las normas que el ordenamiento procesal penal establece para tal efecto.

En el año 2001 que se dictó la presente sentencia se encontraba vigente el código de procedimientos penal de 1940 y como recordamos no había una definición sobre flagrancia, pero vemos que en anteriores jurisprudencias el mismo Tribunal Constitucional ampliaba la concepción de flagrancia en los supuesto “después al hecho cuando continúan evidencias del ilícito”. Pero vemos la segunda interpretación que se limita al preciso momento de la comisión de hecho ilícito.

Expediente N° 2096-2004-HC/TC , proceso de habeas corpus en favor de Eleazar Jesús Camacho Fajardo, caso que describe los hechos que el 04 de abril del 2004 personal de la comisaria 21 de la ciudad de Chimbote realiza un operativo con la participación del Representante del Ministerio Publico, y en el inmueble intervenido hallan droga y uno de los ocupantes huye del lugar por el techos de los inmuebles aledaños y momentos después, en inmediaciones fue ubicado y detenido por el delito de T.I.D;³ a mérito del operativo, el Tribunal resuelve declarando improcedente por otros factores de sustracción de la materia y fue informado por beneficiario, tiene la situación jurídica de *reo ausente* contra quien se dictó mandato de detención; asimismo se encuentra inmerso en los procesos judicial por delito de T.I.D.

Fundamento Jurídico 4 (...) la flagrancia en la comisión de un delito, presenta 2 requisitos insustituibles: a) la *inmediatez*

³ Abreviatura que nos referimos al delito de Tráfico Ilícito de Drogas



temporal, es decir, que el delito se esté cometiendo o que se haya cometido instantes antes; b) la *inmediatez personal*, que el presunto delincuente se encuentre ahí, en ese momento en situación y con relación al objeto o a los instrumentos del delito, que ello ofrezca una prueba evidente de su participación en el hecho delictivo.

Fundamento Jurídico 5 (...) no hubo comisión flagrante de delito, toda vez que la flagrancia supone la aprehensión del autor de la infracción en el preciso momento de la comisión del mismo o que durante la aprehensión al autor se encuentre con el objeto o los instrumentos del delito, continua se; “llega a establecer que la detención del favorecido se produjo en momento posterior al de la presunta comisión del delito de tráfico ilícito de drogas”

Exp. N° 9724-2005-HCT/TC. Proceso de agravio constitucional denunciado por don Juan Enrique Dupuy García, en contra del Mayor PNP Ramiro Araujo Sánchez, siendo los hechos que el 9 de noviembre de dos mil cuatro, al acudir a la comisaría PNP del distrito de San Isidro a fin de interponer una denuncia contra la irregular actuación judicial de embargo a la compañía PRIMA FARMS S.A.C, y del funcionario legal del Cuadragésimo Cuarto Juzgado Civil de Lima, denunciando que fue detenido arbitrariamente por el comisario, sin mandato judicial de detención o que se hallase en flagrante delito, resolviendo FUNDANDO, consignándose los siguientes fundamentos:

Fundamento Jurídico 4 (...) demuestra la inexistencia, en el presente caso, de los dos requisitos imprescindibles para que se



configure la flagrancia, a saber, la inmediatez temporal, que implica que el delito se esté cometiendo o que se haya cometido instantes antes; y la inmediatez personal, que importa que el presunto delincuente se encuentre ahí, en ese momento en situación y con relación al objeto o a los instrumentos del delito, y que ello suponga una prueba evidente de su participación en el hecho delictivo.

Exp. N° 2617-2006-PHC/TC, Proceso de agravio constitucional planteado por don Giovanni Davis Santana Orihuela contra a la Representante del Ministerio Público de la Tercera Fiscalía Provincial en lo Penal de Huancayo, Brenda Mercedez Montenegro Arenaza fiscal adjunta, siendo los hechos que 10 de enero de 2006, a mérito de una denuncia de extorsión, realizaron un operativo con la participación de representante del Ministerio Público, Defensoría del Pueblo y de inspección de la policía, intervinieron al recurrente en una cevichería en donde recibió dinero en billetes productor actos de corrupción, los cuales fueron arrojado debajo de la mesa, siendo el caso que los billetes habían sido fotocopiado previamente y se cotejaron los números de serie, el Tribunal Constitucional resolvió declarando INFUNDADA, con los siguientes fundamentos:

Fundamento 2 (...) la libertad personal no es un derecho absoluto, pues su ejercicio se encuentra regulado y puede ser restringido mediante ley.

Fundamento 5 (...) la flagrancia en la comisión de un delito requiere el cumplimiento de cualquiera de los dos requisitos



siguientes: a) la inmediatez temporal, es decir, que el delito se esté cometiendo o se haya cometido momentos antes; y, b) la inmediatez personal, es decir, que el presunto delincuente se encuentre en el lugar de los hechos, en el momento de la comisión del delito, y esté relacionado con el objeto o los instrumentos del delito.

Fundamento 6 (...) Este hecho, a juicio de este Colegiado, supone la secuela de inmediatez temporal e inmediatez personal que configura la flagrancia, pues revela indicios razonables de la participación del recurrente en el delito que se investiga (corrupción de funcionarios). Debe añadirse que en la detención se cumplieron las formalidades de ley, lo que descarta toda posible arbitrariedad.

EXP. N° 05423-2008-HC/TC, recurso de agravio constitucional en amparo del ciudadano Luis Fermín Zegarra Kajatt, contra el coronel Julián Gonzáles Zurita, Jefe de la Región Policial de Madre de Dios, por presunta vulneración de derecho constitucional, libertad personal. Señala en los hechos que en la mañana del 10 de julio de 2008, cuando se encontraba realizando labores de dirigente social del Frente de Defensa de los Intereses de Madre de Dios, labores respecto al procedimiento para la revocatoria de las autoridades de la municipalidad provincial de Tambopata y del gobierno regional de Madre de Dios, fue privado de la libertad arbitrariamente por miembros de la PNP, sin una orden judicial, responsabilizándole por las manifestaciones y actos de violencia ocurrido el nueve de julio de dos mil ocho, en donde incendiaron el local del Gobierno Regional de Madre de Dios, el Tribunal Constitución resolvió



declarando IMPROCEDENTE, al considerar que carecía de objeto pronunciar sobre la cuestión controvertida al producirse sustracción de materia y que el agravio ha cesado, después de interponer el recurso constitucional, estableciendo los siguientes fundamentos jurídicos.

Fundamento 5 (...) Dado que su detención por parte de agentes de la PNP obedeció al supuesto de flagrancia personal contemplado en el artículo 4° de la Ley 27934, modificada por el artículo 1° del Decreto Legislativo N° 989, enfatiza no se configura un acto arbitrario o ilegal (fojas 118)

Fundamento 9 (...) ha establecido en reiterada jurisprudencia que la flagrancia en la comisión de un delito presenta dos requisitos insustituibles: a) la inmediatez temporal, es decir, que el delito se esté cometiendo o que se haya cometido instantes antes; y b) la inmediatez personal, que el presunto delincuente se encuentre en el lugar de los hechos en el momento de la comisión del delito y esté relacionado con el objeto o los instrumentos del delito, ofreciendo una prueba evidente de su participación en el hecho delictivo.

Fundamento 9 (...) Que la flagrancia debe entenderse como una evidencia del hecho delictuoso, por lo que solo se instituirá cuando exista un conocimiento fundado, directo e inmediato del hecho punible que se viene realizando o que se acaba de realizar.

FUNDAMENTO 13) Que en el presente caso no se aprecia prueba o indicio alguno que justifique la detención en flagrancia del favorecido, puesto que lo único que se encuentra en el expediente como elemento probatorio es que la Fiscalía tenía supuestamente



identificados a los responsables de los hechos (...) y continua, la detención en flagrancia por autoría mediata por dominio del hecho carece de fundamento dado que no se cumple con los requisitos de inmediatez temporal y personal exigidos por este Tribunal Constitucional.

EXP. N. 0 05696-2009-PHC/TC CALLAO, agravio constitucional interpuesto en favor de Henry Heli Bustamante Campos, contra el comisario de la Comisaría de Ciudadela Chalaca, a causa de la detención arbitraria, siendo los hechos que el 12 de setiembre de 2009, a horas 9:30 pm, fue detenido de manera arbitraria por parte de efectivos policiales en circunstancias que se dirigía a su domicilio conduciendo una camioneta y en su registro se le encontró un envoltorio de cocaína en bolsillo de su pantalón así como en diferentes partes del vehículo, el Tribunal Constitucional resuelve INFUNDADA, al no haber violación de la libertad e IMPRODEDEnte en todo sus extremo.

Fundamento 4 (...), la flagrancia en la comisión de un delito requiere el cumplimiento de cualquier e los dos requisitos siguientes: a) la inmediatez temporal, es decir, que el delito se esté cometiendo o se haya cometido momentos antes; y, b) la inmediatez personal es decir, que el presunto delincuente se encuentre en el lugar de los hechos, en el momento de la comisión del delito, y esté relacionado con el objeto o los instrumentos del delito.

Fundamento 5 (...) supone la secuela de inmediatez temporal e inmediatez personal que configura la flagrancia delictiva, pues



revela indicios razonables de la participación del beneficiario en el delito de tráfico ilícito de drogas. A Imismo, debe añadirse que en la detención se cumplieron las formalidades de ley, lo que descarta toda posible arbitrariedad,

2.3.3 LA FLAGRANCIA EN EL DERECHO COMPARADO DE LATINOAMÉRICA

2.3.3.1. LA FLAGRANCIA LA LEGISLACIÓN DE CHILE

La constitución política de Chile ha establecido en su Artículo 21.

“Todo individuo que se hallare arrestado, detenido o preso con infracción de lo dispuesto en la Constitución o en las leyes, podrá ocurrir por sí, o por cualquiera a su nombre, a la magistratura que señale la ley, a fin de que ésta ordene se guarden las formalidades legales y adopte de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado. (...)”.

La legislación constitucional del vecino país no precisa respecto al instituto de la flagrancia, consiga en el Capítulo III de los Derechos y Deberes Constitucionales el artículo 21 respecto a la detención refiriendo quien se encuentre arrestado, detenido o preso por infringir la constitución o las leyes.



La flagrancia en la legislación de la república de Chile se desarrolla en el código procesal penal el cual tuvo su última modificación el 05 de mayo de 2020

ARTICULO 130. SITUACION DE FLAGRANCIA.

Se entenderá que se encuentra en situación de flagrancia:

(...)

e) El que las víctimas de un delito que reclamen auxilio, o testigos presenciales, señalaren como autor o cómplice de un delito que se hubiere cometido en un tiempo inmediato.

f) El que aparezca en un registro audiovisual cometiendo un crimen o simple delito al cual la policía tenga acceso en un tiempo inmediato.

Para los efectos de lo establecido en las letras d), e) y f) se entenderá por tiempo inmediato todo aquel que transcurra entre la comisión del hecho y la captura del imputado, siempre que no hubieren transcurrido más de doce horas.

Al analizar la norma procesal sobre la flagrancia describe similares concepciones y requisitos que a nuestra legislación, se encuentran incorporados los elementos esenciales la percepción sensorial, la inmediatez personal y temporal, a excepción que restringe a 12 horas el plazo de flagrancia a diferencia del plazo de 24 horas que se estipula en nuestro ordenamiento procesal.

Del artículo 130 CPP. de las hipótesis de flagrancia encontramos en los incisos a) y b) que se encuadra dentro de la concepción del concepto de flagrancia propiamente dicha o estricta, los incisos c), d) y e) se



encuentran dentro de la cuasi flagrancia y el inciso f) introduce de la denominada flagrancia diferida, inciso que fue incorporado el 05MAY2020.

2.3.3.2. LA FLAGRANCIA EN LA LEGISLACION DE COLOMBIA.

La constitución política de Colombia ha precisado en su artículo 32:

“El delincuente sorprendido en flagrancia podrá ser aprehendido y llevado ante el juez por cualquier persona. Si los agentes de la autoridad lo persiguieren y se refugiare en su propio domicilio, podrán penetrar en él, para el acto de la aprehensión; si se acogiere a domicilio ajeno, deberá preceder requerimiento al morado”.

La norma constitucional colombiana desarrolla la institución de la flagrancia, precisando que cualquier persona podrá aprehender al infractor de un delito que ha sido descubierto en el acto. De similar manera en nuestra legislación se desarrolla el arresto ciudadano que faculta a la ciudadanía a detener al infractor y ponerlo a disposición inmediatamente de las autoridades.

La flagrancia en la legislación de Colombia se desarrolla en el Código Procesal Penal⁴ el cual tuvo su última modificación 2011.

Artículo 301. Flagrancia.

Se entiende que hay flagrancia cuando:

⁴ Modificado por el artículo 57 de la ley 1453 de 2011



(...)

4. *La persona es sorprendida o individualizada en la comisión de un delito en un sitio abierto al público a través de la grabación de un dispositivo de video y aprehendida inmediatamente después. La misma regla operará si la grabación del dispositivo de video se realiza en un lugar privado con consentimiento de la persona o personas que residan en el mismo.*

5. *La persona se encuentre en un vehículo utilizado momentos antes para huir del lugar de la comisión de un delito, salvo que aparezca fundadamente que el sujeto no tenga conocimiento de la conducta punible.*

El instituto de la flagrancia en la legislación procesal penal de Colombia desarrolla cinco supuestos, establece concepciones y requisitos similares a nuestra legislación; encontrándose incorporados los elementos esenciales la percepción sensorial, la inmediatez personal y temporal, de las cinco hipótesis de flagrancia encontramos en los incisos 1 y 2 la flagrancia propiamente estricta, que la persona haya sido sorprendido en el acto, el resto de supuestos se encuentra dentro de la concepción de cuasi flagrancia; Cabe precisar que no estable un plazo de duración de la flagrancia.

Artículo 302. Procedimiento en caso de flagrancia.

Cualquier persona podrá capturar a quien sea sorprendido en flagrancia. (...)



En el caso que sea un particular que interviene para la aprehensión, en flagrante delito, está obligado a trasladar al aprehendido, inmediatamente y ponerlo a disposición de la autoridad, siendo en la mayoría de casos la autoridad policial, quienes después con el respectivo informe pondrán a disposición de Representante del Ministerio Público, similar disposición en la legislación peruana que se denomina arresto ciudadano señalado en el artículo 260 del Código Procesal Penal.

2.3.3.3. LA FLAGRANCIA EN LA LEGISLACION DE LA REPUBLICA DE BOLIVIA.

La constitución política de Bolivia expresa en Capítulo Tercero de Derechos Civiles y Políticos Sección I, Derechos Civiles respecto a la detención o privación de la libertad en el artículo 23:

I. (...)

II. Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley. La ejecución del mandamiento requerirá que éste emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito.

III. Toda persona que sea encontrada en delito flagrante podrá ser aprehendida por cualquier otra persona, aun sin mandamiento. El único objeto de la aprehensión será su conducción ante autoridad judicial competente, quien deberá resolver su situación jurídica en el plazo máximo de veinticuatro horas.



La norma constitucional boliviana, invoca dentro de su contenido la institución de la flagrancia, precisando que toda persona hallada en flagrante delito puede ser detenida por los ciudadanos e inmediatamente ser conducido ante la autoridad competente.

La flagrancia en la legislación de la república de boliviana se desarrolla en el Código de Procedimiento Penal⁵.

Artículo 227. (Aprehensión por la policía). La Policía Nacional podrá aprehender a toda persona en los siguientes casos:

- 1) Cuando haya sido sorprendida en flagrancia;*
- 2) En cumplimiento de mandamiento de aprehensión librado por juez o tribunal competente;*
- 3) En cumplimiento de una orden emanada del fiscal, y,*
- 4) Cuando se haya fugado estando legalmente detenida. La autoridad policial que haya aprehendido a alguna persona deberá comunicar y ponerla a disposición de la Fiscalía en el plazo máximo de ocho (8) horas.*

En el presente artículo precisa la circunstancias en que la policía está facultada para detener, el primero referido al supuesto de la Flagrancia, el segundo supuesto por mandato judicial y el tercer supuesto sobre el cumplimiento de la orden emanada por el Fiscal, precepto en el cual se

⁵ Su última modificación con y publicado el 25 de marzo de 1999 por la Ley 1970



diferencia a nuestra legislación constitucional donde se solo se establece por mandato judicial y en caso de flagrancia por la policía.

Artículo 230. (Flagrancia). Se considera que hay flagrancia cuando el autor del hecho es sorprendido en el momento de intentarlo, de cometerlo o inmediatamente después mientras es perseguido por la fuerza pública, el ofendido o los testigos presenciales del hecho.

En su artículo 230 de la norma procesal penal boliviana, establece la concepción de la flagrancia, estableciendo la percepción sensorial con el sorprendimiento, y describe que la flagrancia es cuando el delito sea en tentativa, consumado y agotado, y es perseguido inmediatamente después por la policía o el agraviado o un tercero.

2.3.3.4. LA FLAGRANCIA EN LA LEGISLACION DE MEXICO

Los Estados Unidos Mexicanos, en su constitución política, promulgada el 31 de enero de 1917 en Capítulo de Derechos Humanos y sus Garantías, expresa en los artículos 14 y 16 respectos la privación de la Libertad:

Artículo 14. A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, (...)

Cualquier persona puede detener al indiciado en el momento en que esté cometiendo un delito o



inmediatamente después de haberlo cometido, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad más cercana y ésta con la misma prontitud, a la del Ministerio Público. Existirá un registro inmediato de la detención.

Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley
(...)

La constitución de los Estado Unidos Mexicanos solo hace una mera mención sobre la flagrancia, a diferencia de otras constituciones. Por otro lado analizamos que la legislación de México, se clasifican en delitos graves y no graves y desarrolla de forma sui generis la detención en casos urgentes, facultada otorgada al Ministerio Publico para decretar la aprehensión de una `persona de la cual exista riesgo fundado del peligro de fuga y no pueda solicitar ante el juez por razón de hora, lugar y otras circunstancias.



La flagrancia en la legislación de la república de los Estados Unidos Mexicanos se desarrolla en el Código Nacional de Procedimiento Penal⁶.

SECCIÓN II Flagrancia y caso urgente

Artículo 146. Supuestos de flagrancia

Se podrá detener a una persona sin orden judicial en caso de flagrancia. Se entiende que hay flagrancia cuando:

- I. La persona es detenida en el momento de estar cometiendo un delito, o*
- II. Inmediatamente después de cometerlo es detenida, en virtud de que:*
 - a) Es sorprendida cometiendo el delito y es perseguida material e ininterrumpidamente, o*
 - b) Cuando la persona sea señalada por la víctima u ofendido, algún testigo presencial de los hechos o quien hubiere intervenido con ella en la comisión del delito y cuando tenga en su poder instrumentos, objetos, productos del delito o se cuente con información o indicios que hagan presumir fundadamente que intervino en el mismo.*

(...)

⁶ Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 5 de marzo de 2014



La figura de la flagrancia en la legislación procesal penal de México desarrolla siete supuestos de flagrancia, encontrándose incorporados los elementos esenciales la percepción sensorial, la inmediatez personal y temporal, en los supuestos de flagrancia, a excepción de los dos últimos supuestos “*se cuente con información (...)*”. Siendo el primero un supuesto que consideramos empleado término que es amplio y genérico al referirse a la información imaginamos que abarca cualquier información que delate a los autores del crimen y el último supuesto se describe similar al inciso 4) del art. 259 C.P.P. de nuestra legislación; De igual forma se encuentran establecida la flagrancia estricta o clásica y cuasi flagrancia.

Es de resaltar que en el Código Federal Procesal Mexicano respecto a la flagrancia establecía límite al plazo de flagrancia “*no haya transcurrido un plazo de cuarenta y ocho horas desde el momento de la comisión de los hechos delictivos*”

Artículo 147. Detención en caso de flagrancia

Cualquier persona podrá detener a otra en la comisión de un delito flagrante, debiendo entregar inmediatamente al detenido a la autoridad más próxima y ésta con la misma prontitud al Ministerio Público. (...)

En la comisión de un delito flagrante cualquier persona, que haya presenciado el hecho ilícito, tiene la facultad de detener al infractor y trasladarlo ante las autoridades de forma inmediata, también precisa que



los agentes de seguridad del Estado, se encuentran obligados a detener al autor de hecho ilícito.

*Artículo 149. Verificación de flagrancia del
Ministerio Público*

*En los casos de flagrancia, el Ministerio Público deberá
examinar las condiciones en las que se realizó la detención
(...)*

Analizamos que el legislador ha establecido un control por parte a cargo de Ministerio Público, ante una detención en flagrancia, debiendo de examinar la legalidad de dicha medida restrictiva de derecho.

Artículo 150. Supuesto de caso urgente

*Sólo en casos urgentes el Ministerio Público podrá, bajo su
responsabilidad y fundando y expresando los datos de
prueba que motiven su proceder, ordenar la detención de
una persona, siempre y cuando concurran los siguientes
supuestos:*

(...)

La norma procesal mexicana concibe otras excepciones a la privación de la libertad, otorgando al Ministerio Público la facultad de disponer la detención en caso urgente, cuando se le imposibilite recurrir ante un órgano jurisdiccional, consignando los requisitos indispensables para dicha medida como en los delitos establecido como graves cuya pena sea mayor a cinco años de privación de la libertad.



2.3.4 LA FLAGRANCIA EN EL DERECHO COMPARADO DE EUROPA

2.3.4.1 LA FLAGRANCIA EN LA LEGISLACIÓN DE ALEMANIA

El ordenamiento legal Germano permite restricciones a la libertad, en el código de procedimientos penales denominado strafprozeßordnung (StPO)⁷ regula la flagrancia en la sección 127 (Vorläufige Festnahme), arresto temporal o provisional norma modificada el 01 de enero del 2010, que estable conforme se detalla:

§ 127 Vorläufige Festnahme

(1) Wird jemand auf frischer Tat betroffen oder verfolgt, so ist, wenn er der Flucht verdächtig ist oder seine Identität nicht sofort festgestellt werden kann, jedermann befugt, ihn auch ohne richterliche Anordnung vorläufig festzunehmen. 2Die Feststellung der Identität einer Person durch die Staatsanwaltschaft oder die Beamten des Polizeidienstes bestimmt sich nach § 163b Abs. 1. (...)

⁷ Abreviatura de strafprozeßordnung traducción al español código de procedimientos penales denominado.



La traducción al español del presente artículo lo extraemos de jurista Juan Luis GOMEZ COLOMER, que desarrolla en su libro el proceso penal alemán aborda la sección 127 sobre Detención provisional, consigna la siguiente traducción

Sección 127 Detención provisional

(1) Si alguien es atrapado o perseguido en el acto, si se sospecha que huye o no se puede determinar su identidad de inmediato, todos están autorizados a arrestarlo temporalmente incluso sin una orden judicial. La determinación de la identidad de una persona por el fiscal o los agentes de policía se determina de conformidad con la Sección 163b (1).

(2) (...)

Analizando el texto sobre la detención provisional de la legislación germana **Strafprozeßordnung**, precisa dos supuestos en flagrancia y en la persecución inmediatamente después de perpetrarse el hecho, los cuales faculta para que cualquier persona pueda detener al infractor del delito.

La profesora de derecho penal Montserrat de Hoyos (2001), nos comenta que: “Los juristas alemanes, interpretan el apartado 127 I StPO, que autoriza a todos a realizar la detención a quien sorprendan en flagrancia –“auf frischer Tat betroffen oder verfolgt”, descubierto o perseguido en flagrancia, resalta el acto de sorprender o descubrir –antreffen, betreffen, entdecken– al culpable y el imperioso requisito de la apreciación o



percepción a través de los sentidos –wahrnehmen, bemerken– de la realización crimen.

Se concibe que la inmediatez temporal en la legislación alemana se da en el supuesto que la persona que participará en la detención haya percibido total o parcialmente la ejecución del hecho delictivo que es el sorprendimiento al momento de la perpetración del hecho ilícito; (De Hoyos, 2001), precisa que “en el país germano se acepta que en la eventualidad de realizar una detención en flagrancia, en el caso que se haya sorprendido al autor, momentos después de la realización del hecho ilícito –kurz nach der Tatbegehung¹⁶–. En el párrafo 116 del proyecto de StPO, actual 127, contenía la expresión “auf frischer Tat oder unmittelbar nachher” –en flagrancia o inmediatamente después–. Para concordar este párrafo con el 104 StPO, relativo al registro domiciliario, se suprimió la referencia al “tiempo inmediatamente posterior” a la realización del hecho, si bien se dijo expresamente que esta supresión era sólo un cambio de redacción, y no un cambio en el pretendido contenido del precepto”.

Se ha evidenciado que en el dispositivo alemán no se encuentra señalado expresamente la inmediatez personal lo que no imposibilita para la detención en la doctrina alemana, por otro lado la legislación alemana de igual forma no establece un límite temporal a la persecución del hecho delictivo o del autor de ilícito y conforme describe (De Hoyos, 2001) “*Si se daría la eventualidad implementar un límite temporal persecución en flagrancia, ha sido descalificada expresivamente por casi la totalidad*



de la doctrina germánica, que ha estudiado el texto, quienes conciben que se comenzó la persecución inmediatamente después de evidenciar la echo ilícito, la persecución para la captura es perenemente, hasta obtener la detención del autor del crimen, en el casos que no se haya interrumpido dicha persecución

, siempre y cuando no se interrumpa, por ejemplo, el jurista Schubert asevera que la persecución y detención en flagrancia serán posibles hasta que se produzca el Zurruekommen – apaciguamiento”.

2.3.4.2. LA FLAGRANCIA EN LA LEGISLACIÓN PROCESAL ITALIANA

El ordenamiento legal italiano, establece tres artículos referidos al arresto en flagrancia, en los cuales desarrolla de manera más detalladas las circunstancias y los tipos penales que son susceptible para considerar restringir la libertad o arresto en flagrancia y establece únicamente la facultad al cuerpo de gobierno, que es la policía, detallando a continuación conforme a su idioma italiano:

Art. 380 Arresto obbligatorio in flagranza

1. Gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria procedono all'arresto di chiunque è colto in flagranza di un delitto non colposo, consumato o tentato, per il quale la legge stabilisce la pena dell'ergastolo o della reclusione non inferiore nel minimo a cinque anni e nel massimo a venti anni.



2. (...)

.

Los referidos artículos se traducen mediante INTERNET con el aplicativo GOOGLE TRADUCTOR y analizaremos cada artículo comparándola nuestra legislación:

Artículo 380.- Arresto obligatorio en caso de flagrancia

- 1. Los oficiales y agentes de la policía judicial procederán al arresto de cualquier persona atrapada en flagrancia de un delito no culposo, cometido o intentado, para el cual la ley establece la pena de cadena perpetua o prisión de no menos de cinco años y como máximo veinte años.*
- 2. Incluso fuera de los casos mencionados en el párrafo 1, los agentes y la policía judicial arrestan a cualquiera que sea atrapado en el acto de uno de los siguientes delitos cometidos, cometidos o intentados:*
 - a) (...)*

381. Arresto facultativo en caso de flagrancia.

- 1. Los oficiales y agentes de la policía judicial tienen la facultad de arrestar a quien sea sorprendido en estado de flagrancia de un delito no culposo, consumado o tentado, para el que la ley haya establece pena de prisión por un máximo de tres años o un delito culposo*



para el que se haya establecido pena de prisión no menos de cinco años como máximo a cinco años.

2. (...)

.Art. 382 CPP Estado de flagrancia.

1. *Quien sea atrapado en el acto de cometer el delito se encuentra en estado de flagrancia o quien, inmediatamente después del delito, es perseguido por la policía judicial, por la persona ofendida o por otras personas o se sorprende con cosas o rastros de los que parece que cometió el crimen inmediatamente antes.*
2. *En el delito permanente, el estado de flagrancia dura hasta que la permanencia haya cesado.*

La norma procesal penal italiana en comparación a nuestra legislación procesal, es más detallado respecto a la aplicación de la detención por flagrancia a la misma que denomina arresto en casos de flagrancia, describe los dos tipos de arresto obligatorio y facultativo en caso de flagrancia, realizados por la policía y precisa que los delitos que se encuentran sujetos a la restricción de la libertad en caso de flagrancia.

En cuanto al arresto obligatorio u opcional, el requisito principal es que el autor de delito sea atrapado en el acto, que de conformidad con esta regla, consiste en ser atrapado en el momento de ejecutar el delito o inmediatamente es perseguido por el agraviado, por terceros o por agentes de seguridad, hallándole rastros de lo que parece que acaba de cometer el crimen.



Asimismo la legislación italiana incorpora otras excepciones al arresto por flagrancia, las cuales están previstas en leyes especiales, como es la denominada flagrancia diferida, que se encuentra prevista en el art. 8 párrafo 1 de la Ley 401/1989; la que admite la posibilidad de proceder a la detención, si se extiende por 48 horas, principalmente en casos de delitos cometidos durante eventos deportivos.

Los juristas italianos di Andrea Bonomi e Giuseppe Pavich, precisan lo siguiente “Basado en el art. 8 párrafo 1-ter de la ley, sin embargo, es posible proceder - a algunas condiciones - al arresto en flagrancia diferida: de hecho. “En los supuesto establecidos en el párrafo 1-bis, cuando no es posible detenerse inmediatamente por razones de seguridad o la seguridad pública, sin embargo, se considera en estado de flagrancia de establecido en el artículo 382 de la código de procedimiento penal, el que sobre la base de la documentación de video fotográfico de la que de manera inequívoca surge el hecho, es el autor del mismo, siempre que se realice el arresto a más tardar el tiempo necesario para su identificación y, en cualquier caso, dentro de las cuarenta y ocho horas a partir de hecho”. Por lo tanto, esta regla permite el arresto retrasado por hasta 48 horas. En caso de que fuera imposible realizar la medida precautelar, contextualmente a la realización de los hechos, por razones de protección de seguridad y seguridad Pública”.

2.4 BASES TEÓRICAS

2.4.1. DETENCIÓN.



En el diccionario jurídico (Chanamé, 2012) precisa sobre la detención “Es la privación preventiva de la Libertad impuesto a un individuo para dar cumplimiento a un mandato judicial (...)”

Monagas (2007) explica sobre el significado de la detención “Como una medida que por ser contraria al derecho personal debe ser estudiada con todo detalle a los fines de determinar su significación y extensión en el proceso penal”.

La detención es pues la medida cautelar “personal y provisional”, sometida a los principios de legalidad y de proporcionalidad,

2.4.2. FLAGRANCIA

El Tribunal Supremo español considera que “la palabra flagrante viene del latín flagrans-flagrantis, participio del presente flagrare, que significa arde o quema refiriéndose a aquello que está ardiendo o resplandeciendo como fuego o llama”, término que en la actualidad se usa de manera coloquial atrapados con las manos en la masa.

2.4.3. DELITO FLAGRANTE

La institución de la flagrancia se encuentra establecida en el artículo 259 de la norma procesal penal, al respecto los diversos autores señalan sobre delito flagrante:

(San Martín, 1999) Se refiere al hecho vivo palpante, resplandeciente, cuya observación convence al testigo de que está presenciando la comisión de un delito.



Uriarte y Farto (2007) explica que la flagrancia corresponde a una situación de tipo factico donde quien comete el delito es sorprendido en el justo momento en que lo comente, situación por la que se excusa de la autorización del juez para proceder con su inmediata detención.

Palomino (2008) considera que privar la libertad individual al individuo que comete un delito en flagrancia procede cuando se cumple tres requisitos de manera obligatoria, primero “inmediatez temporal”, segundo “inmediatez personal” y tercero “necesidad urgente de intervención”. Para llevar efectiva esta detención, el personal policial debe decidir la misma en base al nivel de evidencia que cuenta, que se haya constatado directamente, que no haya existido una intervención previa y que no solo sea producto por una especulación o mera sospecha.

2.4.4. TIPÓS DE FLAGRANCIA

La doctrina procesal penal nacional, reconoce tres tipos de flagrancia.

2.5.4.1. FLAGRANCIA ESTRICTA (STRICTU SENSU)

Bramont-Arias T (2010) explica que para estos tipos de flagrancia el agente o autor del hecho delictivo supera con su acto las etapas internas del inter criminis o sea que procede a la ejecución del mismo o a punto de ejecutarla en este instante es cuando se produce la flagrancia estrictas o tradicional o que sea detectado por el personal policial para que proceda su detención.

Es el momento preciso que una persona se percata de la comisión de un delito y acude al auxilio para arrestar al culpable o en el caso que



la misma autoridad policial percibe el hecho delictuoso e interviene deteniendo al autor del delito.

2.5.4.2. CUASI FLAGRANCIA (FLAGRANCIA MATERIAL)

Rosas (2009) señala como presupuesto en la cuasi flagrancia que la detención policial sea realizada inmediatamente sucedido el hecho delictivo y se encuentre en la persecución y captura del delincuente.

Se trata de una situación fáctica en donde el autor del delito huye, pero ha sido identificado por la víctima o un testigo, pero es perseguido y arrestado o en el caso que se denuncie y brinde la identidad del autor y la policía continúa su persecución logrando detener.

Asimismo en la doctrina nacional se considera dentro de supuesto de flagrancia en el caso que el autor del delito es identificado por medio audiovisual o dispositivo electrónico y es detenido dentro de las 24 horas de producirse el delito.

2.5.4.3. FLAGRANCIA PRESUNTA

Araya (2015) es explícito al indicar que debe considerarse la flagrancia de tipo presunta cuando quien comete el acto delictivo no es capturado ni durante la ejecución de acto propiamente dicho ni posteriormente a él, durante su huida; sin que este proceda posteriormente a los hechos sucedidos.

Se produce cuando no consta una sindicación directa al autor, en el momento o después del hecho ilícito, ni ha sido hallado en la escena, pero se encuentran objetos, instrumentos y/o evidencias que le



vinculan al hecho ilícito, dentro de las 24 horas de producirse el delito.

2.4.5. PRINCIPIOS DE LA FLAGRANCIA

La doctrina procesal penal establece dos principios para que la flagrancia sea legítima, el *fumus comissi delicti* (denominado como sindicación de un hecho ilícito) y del *periculum libertatis* (necesidad de intervención).

2.5.5.1. FUMUS COMISSI DELICTI.

Hoyos Sancho, M. (2001). Explica “El principio *fumus comissi delicti* o denominado como sindicación de un hecho ilícito, se da cuando un testigo presencial acuse a un sujeto de manera previa, fundada e irrefutable, sobre un evento ilícito; alcanzada tal atribución, la ley faculta al testigo para que realice la detención del autor de ilícito, sin necesidad de mandato judicial”.

2.5.5.2. PERICULUM LIBERATIS.

Hoyos Sancho, M. (2001). Señala al hallar un hecho ilícito in fraganti, se presenta la imperiosa necesidad de detener al autor del ilícito, con el objeto de poner fin la acción delictiva, impedir su evasión de la justicia, frustrar su ocultamiento e impunidad y lograr la verdad histórica del suceso criminal.

La excepción al derecho constitucional de la regla pro libertades de limitad al libertad personal es cuando se halla a una persona en flagrante delito, y se exhorta que su diligenciamiento se instituya



principios de proporcionalidad, necesidad y razonabilidad, con el objeto de cumplir lo establecido constitucionalmente (logrando que cese el acto ilícito y poner a disposición del órgano jurisdiccional).

2.4.6. REQUISITOS DE LA FLAGRANCIA

El tribunal Constitucional, máximo intérprete de la constitución ha desarrollado como jurisprudencia de carácter vinculante los requisitos que deben de concurrir en el instituto de la flagrancia en la ejecución de un hecho ilícito, siendo uno de ellos el Expediente N° 01757-2011-PHC/TC, publicada en fecha 11 de julio de 2011, siendo los siguientes elementos:

a) La Inmediatez Temporal.

Es decir, que el delito se esté cometiendo o que se haya cometido instantes antes.

b) La Inmediatez Personal

Que el presunto delincuente se encuentre en el lugar, en ese momento, en dicha situación y con relación al objeto o a los instrumentos del delito, que ello ofrezca una prueba evidente de su participación en el hecho delictivo.

2.4.7. CONCEPCION SOBRE LA AMPLITUD DE LA FLAGRANCIA.

En los años anteriores a la promulgación de la Ley 27934 de fecha 28 de enero del 2003; La cual definía por primera vez el concepto de Flagrancia, el Tribunal Constitucional desarrollo la temporalidad de la flagrancia conforme se tiene el expediente N° 975-1996-PHC/TC, emitida el



diecisiete de junio del mil novecientos noventa y ocho en uno de los fundamentos señala “ (...) *la persona solo 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; esta precisión jurídica se realiza en virtud que la Constitución Política prescribe “en caso de flagrante delito”, no necesariamente in fragante, es decir, en el momento mismo de la producción del evento”.*

Al respecto se entiende que el Tribunal Constitucional diferenciaba el concepto de in fragante, en el momento mismo del hecho delictuoso y flagrante delito al ser hallado después de consumir el hecho delictuoso, con las evidencias e instrumentos, no establece un límite para la flagrancia.

El Dr. Angulo Arana refiriéndose al Tribunal Constitucional: “en un inicio el máximo interprete desarrollo su propia concepción de la flagrancia acogiendo la concesión amplia de flagrancia, que desarrollaba la doctrina actual, la aplicación en la legislación internacional así como su jurisprudencia, reconociendo los supuestos de la flagrancia estricta , la cuasi flagrancia y la presunción de flagrancia, admitiendo que nuestra carta magna, no solamente accedía a una sola concepción de flagrancia.

2.4.8. HOMICIDIO

BRAMONT ARIAS (2015), señala “El homicidio es el evento cuando una persona causar la muerte a otra persona, sin motivo específico que agrave o atenuante. En los años de Carmignani se denominaba "homicidium est



hominis caedes ad homine injuste petrata". Homicidio es la muerte de un hombre realizada”

2.4.9. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO DEL DELITO DE HOMICIDIO

El bien jurídico protegido es la vida humana independiente. Señala que un sector de la doctrina sostiene que la vida es un bien jurídico indisponible e irrenunciable, ya que su protección penal se funda en un interés público.

2.4.10. LIBERTAD SEXUAL

Quinteros Olivares (1996) señala “la libertad sexual es una entidad jurídicamente protegida que se implanta en el círculo de del derecho fundamental a la libertad personal, bajo la potestad de su independencia sexual”.

2.4.11. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

Al respecto (Muñoz, 2001), considera “como bien jurídico protegido la indemnidad o intangibilidad sexual del menor de catorce años; en tal sentido se busca cautelar el libre desarrollo de su sexualidad y su libertad sexual futura, prohibiéndose aquellas acciones de contenido sexual que pueden afectar el desarrollo de su personalidad”.

2.4.12. INDEMNIDAD SEXUAL

Cuando la persona es mayor de edad se considera como bien jurídico protegido es la Libertad Sexual, al gozar de la facultad de determinar libremente de su sexualidad y en el caso que de menor de edad e incapaces el bien jurídico es la indemnidad sexual, al no tener capacidad de física ni



psicológica, por lo que el estado debe de poner mayor protección (Galvez, 2012)

2.4.13. ACCESO CARNAL

Comprendemos a la actividad sexual entre dos personas con el objeto de penetración sexual, introduciendo el miembro genital masculino u otro objeto por alguna de las cavidades corporales (Galvez, 2012).

2.5 DEFINICIÓN DE TÉRMINOS BÁSICOS

AGOTADO. El que además de consumado ha conseguido todos los objetivos que el autor se proponía y cuantos efectos nocivos podía producir el acto delictivo.

DELITO.- Etimológicamente, la palabra delito proviene del latín delictum, expresión también de un hecho antijurídico y doloso castigado con una pena. En general, culpa, crimen, quebrantamiento de una ley imperativa.

DELITO PREVIO.- García (2013) define como elemento objetivo del tipo penal de lavado de activos la cual requiere que los activos tengan procedencia del algún delito anterior.

FLAGRANCIA.- En el mismo momento de estarse cometiendo un delito, sin que el autor haya podido huir.

CASUAL. Considerado subjetivamente, el que surge de modo repentino por un estímulo pasional, por una oportunidad tentadora para niños débiles.

IMPUTABILIDAD.- Capacidad para responder; aptitud para serle atribuida a una persona una acción u omisión que constituye delito o falta. La relación de causalidad moral entre el agente y el hecho punible.



INCRIMINAR.- Acusar por un delito o crimen. Imputar una falta. Exagerar o abultar un delito, culpa o defecto, presentándolo como crimen.

HOMICIDIO.- Delito por el cual por acción o imprudencia se mata. (Chaname, 2012)

PROCESO.- Progreso, avance. Transcurso del tiempo. Las diferentes fases o etapas de un acontecimiento. Conjunto de autos y actuaciones. Litigio sometido a conocimiento y resolución de un tribunal. Causa o juicio criminal.

PROCESADO.- Aquel contra el cual se ha dictado auto de procesamiento (v.) por las pruebas o indicios existentes o supuestos contra él; y que, como presunto reo, comparecer ante el juez o tribunal que lo deber absolver, de no declararlo culpable e imponerle la pena correspondiente.

REQUERIMIENTO.- Intimación que se dirige a una persona, para que haga o deje de hacer alguna cosa, o para que manifieste su voluntad con relación a un asunto. Aviso o noticia que, por medio de autoridad pública, se transmite a una persona, para comunicarle algo.

RESPONSABILIDAD.- Obligación de reparar y satisfacer por uno mismo o, en ocasiones especiales, por otro, la pérdida causada, el mal inferido o el daño originado. Deuda. Deuda moral. Cargo de conciencia por un error. Deber de sufrir las penas establecidas para los delitos o faltas cometidas por dolo o culpa. Capacidad para aceptar las consecuencias de un acto consciente y voluntario.

VALORACIÓN PROBATORIA.- Es el juicio de aceptabilidad de los resultados probatorios o la evaluación de las pruebas, la cual se presenta como un ejercicio



global de todos los medios de prueba consignados en el proceso, a su vez, estos deben estar compulsados racionalmente en una unidad consistente y coherente.

VIOLACION DE LA LIBERTAD SEXUAL.- Delito que consiste en forzar a otra persona a tener trato carnal (Chanamé, 2012)

2.6 MARCO CONCEPTUAL

2.7.1. PERCEPCIÓN DE LA SEGURIDAD CIUDADANA

La espera de la reforma procesal penal no ha llegado a ser eficaz como lo esperado, la realidad de nuestro país supera a la norma por diversos factores, el problema latente que sufre la población es la inseguridad, de la información de la encuesta de la percepción seguridad ciudadana formulado en el año dos mil diez, en la capital del país y la provincia constitucional, realizado por el Instituto de Opinión Pública de la PUCP⁸, a solicitud de IDL⁹, proporciona como resultado que el 96% de la población, percibe la inseguridad cuando sale de su domicilio a causa de delincuencia común y urbana, En las cifras reales de los ciudadanos que fueron víctimas no alcanza a dicha cifra, se obtiene como resultado que 57%² fueron víctimas del delito contra el patrimonio en la vía pública, por lo era preciso realizar acciones en el tema pero los gobiernos de turno poco o nada hicieron.

El índice criminal ha ido en aumento desde el 2010, según (Dammert, 2019) en el sondeo realizado por el Instituto de Estudios Peruanos

⁸ Instituto de Opinión Pública de la Pontificia Universidad Católica del Perú. "Sondeo de Opinión sobre Seguridad Ciudadana". Lima, junio 2010.

⁹ Instituto de Defensa Legal



“establece sobre la apreciación de la ciudadanía respecto a la seguridad a seguido inalterable entre los años 2015 y el 2019, lo cierto es que nada fue alterado, la población continua con la percepción de inseguridad, pese a que las cifras del INEI¹⁰, son de pronostico optimista respecto a la victimización en el país. Su reporte muestra que las victimas representar el 35.9% en el 2013 a 27.7% en el 2018. Y continúa con sus análisis. Pese a la reducción en las estadísticas, la ciudadanía continúa con temor. Los datos del propio INEI para el semestre de septiembre 2018 – febrero 2019 demuestran que el 86,6% considera que se convertirá en víctima de la delincuencia, cifra que supera el 89% de la población de entre 30 y 44 años. Y en la estadística nacional sobresale las regiones con más del 90% que percibe la inseguridad inciden Tacna con 93,6%, Arequipa con 93,2%, la Provincia de Lima con 92%, Madre de Dios con 92%, Huancavelica con 91,3%, Tumbes con 90.5% y Callao con 90.4%.

Según, el artículo, el dato estadístico de la región de Madre de Dios la percepción de la inseguridad llega a 92%, cifra preocupante, para el desarrollo socioeconómico para Madre de Dios; A fin de corroborar dicha información para la presente investigación solicitamos a la región policial al Departamento de Investigación Criminal de Madre de Dios los datos estadísticos, número de casos que se haya producido por los delitos de homicidio y violación sexual de menor durante el 2019, obteniendo como resultado que durante el año 2019 se ha registrado 28 casos de

¹⁰ Instituto Nacional de Estadística e Informática



homicidio por diferentes móviles delictivos, y 24 casos de violación sexual de los cuales 10 son en agravio de menor de edad.

Referente a los casos de homicidio los autores de un crimen se ha repetido en otros crímenes, evidenciándose una impunidad, razón por la cual presumimos si en un primer momento se hubiera llegado a capturar al autor no se hubiera producido otras víctimas, como es el caso de la banda criminal denominada Comando Vermelho que se instaló en la región de Madre de Dios.

Ante esta problemática que es necesario fijar una política eficaz contra la criminalidad para mantener la paz y el orden social, como en la presente investigación que propone ampliar el plazo de flagrancia delictiva

2.7.2. POSTURA DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO SOBRE LA AMPLIACIÓN DE LOS SUPUESTO DE DETENCIÓN EN FLAGRANCIA DELICTIVA

La Defensoría del Pueblo, presento el informe N° 129¹¹ respecto al conjunto de decretos legislativos emitidos, Poder Ejecutivo, bajo la delegación de facultades concedida por el poder legislativo, mediante la Ley N° 29009, en el informe examinaron cada uno de los decretos legislativos y brindando aportes sobre el tratamiento a la criminalidad organizada, en la esfera de la legislación constitucional, inherentes un Estado democrático, y bajo el respeto de los derechos fundamentales y la

¹¹ Con resolución Defensorial N° 63-2007-DP, se publicó el 22-12-2007, en el diario oficial El Peruano.



debida correspondencia de tratados internacionales respecto a derechos humanos.

La Defensoría del Pueblo, es consecuente sobre la urgencia de medidas para enfrentar la criminalidad organizada, bajo una legislación que agilice el sistema judicial y extender potestades en la actuación de los agentes represivos del Estado y recomienda desarrollar una estrategia contra la criminalidad, con metas visibles, política apropiada y procedimientos eficientes.

En su análisis respecto a la política criminal, señala que tiene que estar dirigido a eliminar origen de la criminalidad y empoderar los mecanismos institucionales que son los primeros en hacer frente a la delincuencia, así como gestionar la debida reinserción a la sociedad del delincuente.

En la observación de los decretos legislativos 983, artículo 3 y Decreto Legislativo N° 989, artículo 1, la Defensoría del Pueblo considera que el contenido sobre la reforma al artículo 259 del C.P.P respecto la flagrancia es contrario a la constitución; Precizando que la libertad personal se encuentra protegido en constitución, así como por tratados internaciones; Asimismo resalta el reconocimiento que hace la Corte Interamericana en la jurisdicción de cada Nación la norma adjetiva penal admite disposiciones respecto de poner límites a la libertad personal, y considera evaluar su contenido, a fin de determinar la compatibilidad con los derechos fundamentales, apreciación de relevante interés para nuestra investigación.



La Defensoría del Pueblo cuestiona la modificación del art. 259 del C.P.P. al no existir una exposición de los motivos, no brinda la debida información respecto las causas para considerar, la necesidad de ampliar la concepción de la flagrancia; Mas aun que una norma limita los derechos fundamentales debe estar adecuadamente sustentadas que demuestren la necesidad de adoptar dicha medida.

Puntualiza que la composición párrafos que concibe el flagrante delito es confusa, y por ser imperante que la norma que regula los derechos fundamentales sea clara y precisas para su interpretación.

Recomienda que emita una nueva ley respecto a la concepción de flagrancia delictiva, dentro de los parámetros establecido por la constitución respecto a la flagrancia pero bajo el esquema que se contempló en la primigenia concepción del artículo 259° del nuevo Código Procesal Penal

2.7.3. El derecho a la Vida y su Protección Penal

El progreso de los derechos humanos desde las antiguas civilizaciones del mundo comenzó prioritariamente con la corriente filosófica conocida como iusnaturalismo, que dio inicio a los derechos humanos, reconociendo primero la dignidad del ser humano convirtiéndose en un valor importante para el Estado. En esa época a pesar del desarrollo filosófico, existía la esclavitud, y paulatinamente se fueron desarrollando diversas corrientes filosóficas y con la era del cristianismo se concibió la dignidad humana, posteriormente transcurrieron diversos acontecimientos históricos como en el año de 1215 con el reconocimiento de la Carta Magna, por el Rey



Juan sin tierra de Inglaterra, la independencia de las 13 colonias con la Declaración de Derechos de Virginea de 1776, otro hito fue la Revolución Francesa con la Declaración de los Derechos del Hombre y del ciudadano de 1789, momento que se consagra los Derechos Humanos y la protección de la vida humana.

El Perú formar parte de diversos tratado internacionales suscrito para el reconocimiento de los derechos humanos como la Declaración Universal de los Derechos Humanos que en su artículo 3 reconoce que “Todo Individuo tiene el derecho a la vida , a la libertad y a la seguridad de su persona”, La Declaratoria Americana de los Derechos y Deberes del Hombre que en su artículo I reconoce “ Todo ser humano tiene derecho a la vida , a la libertad y a la seguridad de su persona” , El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que consagra en su artículo 6 “1. El derecho a la vida es inherente a la persona humana este derecho está protegido por ley. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente y con la convención Americana sobre derechos humanos precisa en su art. 4 “Toda persona tiene derecho a que se respete su vida (...)”

El derecho a la vida es el derecho universal a la propia existencia y preservación del ser humano, a un vivir (desarrollo) con dignidad y el Estado debe de garantizar la protección integra convirtiendo en un derecho fundamental; Nuestra constitución política ha consagrado el derecho a la vida Art. 2 inciso 1 ha establecido que la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado



Al respecto Gálvez (2012) señala “El Estado tiene que cumplir con rol de proteger la vida teniendo tres deberes: 1) El Deber de respetar la vida humana, eliminando toda agresión que proceda del mismo Estado; 2) El deber de defender la vida humana contra las agresiones de homicidas que proceda de particulares, correspondiéndole emitir normas legislativas con la finalidad de salvaguardar la vida de las personas y 3) El deber de garantizar las condiciones para que no se produzca transgresiones contra dicho derecho.

Nuestra constitución en su Art. 44 establece que son deberes del estado garantizar la plena vigencia de los derechos humanos y de proteger a la población de las amenazas contra la seguridad. Por lo cual el Estado tiene el deber como fin supremo tiene la obligación de garantizar la vida humana de toda la población sin discriminación por lo cual adoptara las medidas legales para proteger la vida humana.

2.7.4. LÍMITES AL DERECHO DE LA LIBERTAD PERSONAL

La libertad personal se encuentra establecida en el artículo 2 inciso 24, literal f) Nadie puede ser detenido (...), convirtiéndose en una garantía fundamental del ser humano protegida por el estado. Pero se establece que los derechos fundamentales no son absolutos presentándose excepciones las cuales deben ser acorde con los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

La Convención Americana sobre derechos Humanos y la Corte Interamericana a señalado “ (...) 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)”, bajo estos principios un estado democrático y soberano puede expresar positivamente las circunstancias para la privación de la libertad debiendo de regular dicho procedimiento.

Asimismo la Defensoría del Pueblo, en su informe N° 129-2007 reconoce lo señalado por los organismos internacionales sobre los límites a la libertad personal, y debe de ser supervisado su compatibilidad con este derecho fundamental.”

El Tribunal Constitucional ha establecido en el Exp. N° 050-2004 PI en el fundamento jurídico 28 (...) La correlación entre derechos fundamentales y dignidad humana los derechos Fundamentales, incluso el derecho a la pensión, no tienen la calidad de absolutos, más aún si en nuestro constitucionalismo histórico el derecho a la vida, él la propiedad, a la libertad, entre otros, tampoco la han tenido. Por lo tanto. lo obstante lo mencionado en el artículo 32 in fine de la Constitución, el legislador es competente para variar el contenido de los derechos fundamentales, siempre y cuando se respete las condiciones generales consagradas en la Constitución y no se quebrante su contenido fundamental.

El supremo interprete de la constitución reconoce que los derechos fundamentales, son absolutos, por lo cual los legisladores están facultados para legislar poniendo limites a los derechos fundamentales, conforme sostenemos en nuestra presente investigación proponemos ampliación del plazo de flagrancia en los delitos de homicidio y violación sexual de menor



de edad en el código procesal penal peruano, coadyuva a una correcta administración de justicia

CAPÍTULO III: RESULTADO Y ANÁLISIS DE LOS HALLAZGOS

3.1 RESULTADOS DEL ESTUDIO

3.1.1. DERECHO COMPARADO DE LATINOAMÉRICA

De los países latinoamericanos estudiados, encontramos en la legislación procesal penal establecen la flagrancia delictiva denominadas con los siguientes sinónimos detención, aprehensión y/o arresto, de igual forma establecen un plazo de 24 horas para la captura del autor del hecho delictivo por flagrancia y se encuentre vinculado.

3.1.2. DOCTRINA DEL DERECHO EUROPEO.

Encontramos que en la legislación alemana no establecen un límite temporal para la persecución en flagrancia y en la legislación italiana la el arresto en flagrancia es obligatoria y facultativa según sea el tipo de delito, así como permite el arresto hasta dentro del plazo de 48 horas de flagrancia principalmente en casos de delitos cometidos durante eventos deportivos.

3.1.3. OBSERVACIÓN DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO

El cuestionamiento que realiza la Defensoría del Pueblo, mediante el Informe N° 129, a los decretos legislativos 983 y 989 referente a la amplia de supuesto de la flagrancia del art. 259 C.P.P., es amerito de la ausencia de exposición de motivos y razones para tomar dicha medida restrictiva de



derecho, pero no niega la procedencia de la restricción a una medida limitativa de derecho con una debida justificación y sustentación.

3.1.4. DESARROLLO JURISPRUDENCIAL DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE FLAGRANCIA

La flagrancia delictiva por ser un tema que abarca el derecho procesal penal y constitucional, el Tribunal Constitucional en las dos últimas décadas, en los procesos de habeas corpus, sobre las detenciones en casos de flagrancia, ha tomado diversas posturas.

En la década de los 90 cuando el código procesal penal no regulaba la procedencia de la flagrancia el T.C. estableció en el Expediente N° 975-96-HC/TC. Amplio la concepción de flagrancia, de infraganti a encontrarlo posteriormente con evidencias del delito teniendo como elemento esencial el nexo causal entre delito y el hecho delictivo.

Con el Expediente N° 818-98-HC/TC, brinda la primera concepción de flagrancia, precisando que un caso de flagrancia es “cuando se interviene u observa en el mismo momento de su perpetración 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”, concepto en el cual podemos encuadrar tres tipos de flagrancia: estricta, cuasi flagrancia y presunta.

En el Expediente N° 125-2001-HC/TC, establece una segunda concepción “flagrancia supone la aprehensión del autor de la infracción en el preciso momento de la comisión del mismo”, restringiendo solo al acto infraganti



y fundamenta que al no darse la flagrancia. “Debiéndose en todo caso proceder conforme a las normas que el ordenamiento procesal penal establece para tal efecto”; Por lo que consideramos si se regular el procedimiento para la flagrancia se contaría con la legalidad, entendiendo que en el año 2001 aún no se regulaba la flagrancia dentro de la norma procesal.

A partir de las sentencias del año 2004 el Tribunal Constitucional, establece que en caso de flagrancia debe presentar dos requisitos irremplazables a) la inmediatez temporal, y b) la inmediatez personal.

3.2 ANÁLISIS DE LOS HALLAZGOS

2.2.1. ELEMENTOS ESCENCIALES DE LA FLAGRANCIA EN EL DERECHO COMPARADO LATINOAMERICANO

Según lo desarrollado en el derecho comparado las legislaciones procesal penales de los países de Latinoamérica, seguimos la misma línea doctrinal de introducir la excepción de la restricción de la libertad personal en caso de flagrante delito, así como los supuesto de flagrancia son similares del art. 259 C.P.P. que define la flagrancia, se encuentra dentro de la descripción, el sorprendimiento y la percepción sensorial de comisión del hecho delictivo, existe la inmediatez temporal y personal, que el agente haya huido y es identificado inmediatamente por el agraviado o un tercero, otra circunstancia que el agente haya sido hallado con instrumentos que



hagan presumir su participación y el supuestos que incorporan un plazo determinado para la flagrancia que es de 24 horas, he incorporan los supuestos que se encuentran enmarcado dentro de la concepción de la flagrancia diferida o virtual ello conjeturamos a causa de la preocupante situación de inseguridad que se dan en los países latinos

2.2.2. ELEMENTOS ESCENCIALES DE LA FLAGRANCIA EN EL DERECHO COMPARADO EUROPEO

Los juristas europeos interpretan la concepción de la flagrancia debe existir el sorprendimiento, la inmediatez temporal pero no exige expresamente en las leyes procesales penales la inmediatez personal conforme lo ha señalado (De Hoyos, 2001), el cual consideramos que es contrario a los requisitos por el Tribunal Nacional. Por otro lado la mayoría de la doctrina Alemana rechaza establecer un límite temporal a la persecución en flagrante delito, la cual puede durar indefinidamente hasta logra su detención siempre y cuando no se interrumpa la persecución.

2.3. DISCUSIÓN Y CONTRASTACIÓN TEÓRICA DE LOS HALLAZGOS

2.3.1. POSICIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL RESPECTO LA AMPLIACIÓN DE LA FLAGRANCIA

El Tribunal Constitucional, ha tenido diferentes posturas respecto la flagrancia, en la década de los 90 aceptaba dos tipos de flagrancia, en el caso in fraganti refiriéndose al preciso momento del hecho ilícito y en el supuesto de ser hallado tiempo posterior al hecho con indicio y/o evidencias que vinculen al hecho ilícito, en esa temporada el T.C. no ponía un límite a la flagrancia.



A partir del dos mil los miembros del Tribunal Constitucional, restringió la concepción de la flagrancia limitándola al preciso momento del hecho ilícito en el supuesto de infraganti. Pero señalo que se debía establecer dentro del ordenamiento procesal la regulación del procedimiento de la flagrancia, dejando la responsabilidad al legislador conforme al Exp. 125-2001-HC/TC.

Y finalmente a partir 2004, en las diferentes sentencias ha establecido dos requisitos insustituibles la inmediatez temporal y la inmediatez personal, para considerar la detención en flagrancia delictiva, se encuentre dentro de la legalidad.

2.3.2. ELEMENTOS ESENCIALES DE LA FLAGRANCIA

Se ha encontrado dentro de la doctrina procesal penal latinoamericana y la europea diferencia en cierto puntos coinciden en los siguientes elementos:

1) la percepción sensorial, del hecho ilícito por parte de un tercio, 2) el sorprendimiento, del hecho ilícito, observado por un tercero, 3) la Inmediatez Temporal, que es la temporalidad de ocurrido el delito en instante o tiempo inmediatamente después, 4) la Inmediatez Personal, que el autor es hallado en la escena del delito momentos después del hecho y con instrumentos o objetos que haga inferir su participación, y 5) Limite de la flagrancia, que la mayoría de la legislación admite un tiempo de 24 horas, pero los juristas la discuten considerándola violatoria al derecho constitucional.

Elementos que el Tribunal Constitución los elementos señalados y los encuadra dentro de la inmediatez temporal y personal, restringiendo a los



supuesto de flagrancia estricta y cuasi flagrancia establecido en los incisos 1 y 2 del art. 259 C.P.P.

Pero es el caso que la doctrina Europea de Alemania e Italia coinciden en dichos elementos a excepción de los dos últimos, inmediatez personal y poner límite a la flagrancia.

2.3.3. PONDERACIÓN DE LA PROTECCIÓN DE VIDA, SEGURIDAD PERSONA Y LA LIBERTAD.

Si bien los diversos tratado internacionales protegen la libertad personal asi como nuestra constitución, con la finalidad que el ser humano viva, se desarrolle dentro de una sociedad segura, encontramos en el artículo 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos la defensa de la vida, que debe ser protegido por la Ley de cada estado; Así también la Convención Americana de Derechos Humanos estable que dentro de cada legislación, se deberá de garantizar la protección al ser humano.

Nuestra constitución en el art. 2 inciso 1 establece la protección de la vida convirtiéndose en el fin superior; también se consigna en nuestra constitución en el Art. 44 los deberes del estado sobre la protección al ciudadano que debe ejercer el Estado, protegiéndole de toda amenaza contra su seguridad.

Bajo esta premisas el Estado tiene la imperiosa necesidad de regular la concepción de la flagrancia, dilucidando la controversia de la norma vigente y su posición del Tribunal Constitucional, a fin de modificando el artículo 259 del C.P.P. y ampliar el plazo de la flagrancia a 48 horas, en los delitos de homicidio y violación sexual de menor de edad, mecanismo mediante el cual se fortalece la lucha contra la delincuencia.



CONCLUSIONES

PRIMERO: En nuestro país los delitos contra la vida el cuerpo y la salud – homicidio en sus diversas modalidades y el delito contra la libertad sexual – violación de menor, son de mayor relevancia dentro de nuestro ordenamiento jurídico y constitucionalmente se encuentran protegido la vida humana y la indemnidad e intangibilidad en los menores, bienes jurídicos que el estado consagra su protección y que en la actualidad se ha venido vulnerando crecientemente a nivel nacional con casos que quedan impunes y para enfrentar necesitamos ampliar el plazo de flagrancia en dichos delitos.



SEGUNDO: Para poder hacer frente al índice criminal es necesario que el Estado establezca medidas legislativas para dotar de instrumentos legales a los miembros de la Policía Nacional y enfrentar la criminalidad, siendo una herramienta legal de vital importancia la ampliación de la detención en caso de flagrancia, para la persecución del autor del hecho ilícito, en los delitos de homicidio y de violación de menor de edad, en el cual brindara de mayor tiempo para la persecución del autor del crimen.

TERCERO: Se ha podido sustentar en el derecho fundamental a la libertad, puede ser restringido por el Estado, razonadamente y proporcionalmente y que conforme la doctrina y el derecho comparado es viable la ampliación del plazo de flagrancia, estableciéndose un tiempo razonable para la persecución iniciada inmediatamente recibida la noticia criminal de los delitos grave como son homicidio y violación sexual.

RECOMENDACIONES O SUGERENCIAS

PRIMERO: Recomendamos tener en consideración lo desarrollado en nuestra investigación, con la finalidad que nuestros legisladores amplíen el plazo de la flagrancia establecido en el artículo 259 C.P.P. en los delitos contra la vida el cuerpo y la salud – homicidio y el delito contra la libertad sexual – violación de menor.

SEGUNDO: Sugerimos dota de este valioso instrumento de la detención en flagrancia ampliando el plazo a 48 horas en los delitos de homicidio y de violación de



menor de edad, para que la policía nacional utilice para la detención de autor del crimen, bajo el irrestricto respeto de los derechos humanos y las legalidad correspondientes.

TERCERO: Sugerimos que en la doctrina nacional para el desarrollo de los casos en flagrancia delictiva se considere los elementos de la flagrancia utilizados en la doctrina Alemana e Italiana que no ponen un límite a la persecución del autor del hecho ilícito, en casos de flagrante delito, los cuales deberían ser aplicados en nuestro país para los delitos de homicidio y violación sexual.

BIBLIOGRAFÍA

ARAGON, M. (2007). Extracted from Treatise on Compared Electoral Law of Latin America. En M. ARAGON, *Extracted from Treatise on Compared Electoral Law of Latin America* (pág. 21). Sweden: International Institute for Democracy and Electoral Assistance 2007.

Arcibia Mejia, E. T., Garcia Mejia, E. M., Gonzales Obando, G. L., Mori Gomez, N. G., Mosqueira Cornejo, A., & Valdivia Piscoya, C. C. (2011). *La Flagrancia en el nuevo Procesal Penal*. Lima: Universidad de San Martin de Porras.

CEST. (04 de abril de 2019). *Importancia del Derecho en el mundo de las Leyes*. Obtenido de Dammert, L. (29 de Octubre de 2019). Seguridad Ciudadana: Nada Cambia. *Gestion*.

De Hoyos, S. M. (2001). *Analisis Coparado de la Flagrancia*. Santiago de Chile: Revisata de Derecho Universidad Austral de Chile.



- Enciclonet. (09 de 2011). *MCNBiografias.com*. Obtenido de <http://www.mcnbiografias.com/app-bio/do/show?key=alarico-ii-rey-visigodo>
- Espinosa Isach, J. M., Gomez Royo, E., Bernad Segarra, L., & Buigues Oliver, G. (2011). *Lecciones de Derecho Romano*. Valencia: Universitat de Valencia.
- Espinoza, Isach, J. M., Gomez, Royo, E., Bernad, Segarra, L., & Buigues, Oliver, G. (2011). *Lecciones de Derecho Romano*. Valencia: Universitat de Valencia.
- FRANCO, C. J. (2016). DERECHO HUMANO AL VOTO. En C. J. FRANCO, *DERECHO HUMANO AL VOTO* (pág. 69). MEXICO: H. R. Astorga.
- Garrido, M. O. (04 de abril de 2010). *La Flagrancia en la Comisión de un Delito*. Obtenido de <http://flagranciaendelito.blogspot.com/>
- MINJUS, M. d. (2013). *Los Derechos Humanos en el Perú: Nociones Básicas*. Lima: Mary Reymundo Aguilar.
- NIKKEN, P. (s.f.). SOBRE EL CONCEPTO DE DERECHOS HUMANOS. En P. NIKKEN. Venezuela.
- ONPE, E. O. (2011). *Cultura Electoral y Cultura Electronal*. Lima: GIEE - SGIIE - Área de Información e Investigación Electoral.
- Pérez, G. R., Arenas, B. C., Díaz, O. A., & Zárate, P. J. (2000). *Apuntes de Derecho Electoral*. México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.
- Samper, P. F. (2017). *Las Instituciones de Gayo*. Santiago, Chile: editorialedicionesuc.
- SIERRA, L. (s.f.). VOTO COMO DERECHO: UNA CUESTION DE PRINCIPIOS. En L. SIERRA. CHILE.
- Tagle, M. H. (1992). *Curso de Historia del Derecho Constitucional, Derecho Indiano, Volumen II*. Santiago de Chile: Editorial Juridica de Chile.
- TRUJILLO, T. L. (15 de 09 de 2011). *Universidad Francisco de Paula Santander*. Obtenido de <https://letrujil.files.wordpress.com/2011/09/primeras-manifestaciones-del-derecho-escrito.pdf>
- Valdeon, B. J. (2003). *Alfonso X el Sabio, La forja de la España moderna*. Madrid: Ediciones Temas de Hoy.
- VEJA, M. L. (2004). La Ley en el Antiguo Israel. *Ilu Revista de Ciencias de las Religiones añejos*, 119.



ANEXOS

- A. Matriz de consistencia
- B. Cronograma de actividades
- C. Expediente N° 975-96-HC/TC
- D. Expediente N° 818-98-HC/TC
- E. Expediente N° 125-2001-HC/TC
- F. Expediente N° 2096-2004-HC/TC
- G. Expediente N° 9724-2005-HCT/TC
- H. Expediente N° 05423-2008-HC/TC.



- I. Expediente N° 005696-2009-PHC/TC
- J. Cuadro estadístico de caso por Homicidio en la región de Madre de Dios durante el año 2019.



TITULO:			
AMPLIACIÓN DEL PLAZO DE FLAGRANCIA EN LOS DELITOS DE HOMICIDIO Y VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR DE EDAD EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL PERUANO			
PROBLEMA	OBJETIVO	HIPOTESIS	METODOLOGIA
<p>Problema principal</p> <p>¿La ampliación del plazo de flagrancia en los delitos de homicidio y violación sexual de menor de edad en el código procesal penal peruano, coadyuva a una correcta administración de justicia?</p>	<p>Objetivo general</p> <p>Fundamentar la necesidad de ampliar del plazo de flagrancia en los delitos de homicidio y violación sexual de menores en el código procesal penal peruano</p>	<p>Hipótesis de Trabajo</p> <p>La ampliación del plazo de la flagrancia en los delitos de homicidio y violación sexual de menor de edad en el Código Procesal Penal peruano, coadyuvan a una correcta administración de justicia.</p>	<p>Cualitativo:</p> <p>Dado que nuestro estudio corresponde a una investigación jurídica, por lo que no está basado en mediciones estadísticas, sino en el análisis y argumentación respecto a la realidad materia de estudio.</p> <p>Exegético Dogmático-Propositivo:</p> <p>Investigación dogmático tiene como objeto de estudio un instituto jurídico como es la flagrancia.</p>
<p>Problemas secundarios</p> <ul style="list-style-type: none"> ¿De qué manera fortalecerá la labor de la policía al ampliar del plazo de flagrancia en los delitos de homicidio y violación sexual de menor de edad en el código procesal penal peruano, en una correcta administración de justicia? 	<p>Objetivos específicos:</p> <ul style="list-style-type: none"> Demostrar de qué manera fortalecerá la labor de la policía al ampliar el plazo de flagrancia en los delitos de homicidio y violación sexual de menor de edad para una correcta administración de justicia. Conocer las razones para ampliar el plazo de flagrancia en los delitos de 		



ampliar el plazo de flagrancia en los delitos de homicidio y violación sexual de menores en el código procesal penal peruano?	menor de edad en el código penal peruano		
---	--	--	--



B. Cronograma de actividades

ACTIVIDADES	2020															
	MARZO				ABRIL				MAYO				JUNIO			
	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
Revisión Bibliográfica	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X
Elaboración del Proyecto	X	X	X													
Inscripción de Proyecto				X	X											
Aprobación del Proyecto					X											
Elaboración del Informe Final						X	X	X	X	X	X	X	X	X		
Desarrollo de Marco Teórico								X								
Elaboración de Instrumentos									X							
Validación de Instrumentos										X						
Aplicación de Instrumentos											X	X				
Recopilación de datos												X				
Procesamiento de datos												X				
Análisis de la Información													X			
Revisión del Trabajo													X			
Conclusiones y Recomendaciones														X		
Presentación del Informe Final														X		
Aprobación del Informe Final														X		
Levantamiento de las Observaciones															X	
Dictamen Aprobatorio de la Tesis															X	
Resolución de Habilitación de la Tesis																X
Sustentación de la Tesis																X
Levantamiento de las Observaciones																X