

**UNIVERSIDAD PRIVADA DE TRUJILO  
FACULTAD DE DERECHO  
CARRERA PROFESIONAL DE DERECHO**



**TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE  
BACHILLER EN DERECHO**

**“RESTRICCIÓN DE DERECHOS PARA BUSQUEDA DE ELEMENTOS DE  
CONVICCIÓN EN FLAGRANCIA DELICTIVA”**

**Autor:**

Querevalú Navarro Erick Edwin

**Asesor:**

Ms. Guillermo Alexander Cruz Vegas

**Trujillo - Perú**

**2020**

## ÍNDICE

I.	INTRODUCCIÓN.....	7
1.1.	Realidad Problemática.....	7
1.2.	Formulación del Problema.....	10
1.3.	Justificación.....	10
1.4.	Objetivos:.....	10
1.4.1.	Objetivo General.....	10
1.4.2.	Objetivos específicos.....	10
1.5.	Antecedentes.....	11
1.6.	Bases Teóricas.....	11
1.7.	Definición de Variables.....	28
1.8.	Formulación de la hipótesis.....	28
II.	MATERIAL y MÉTODOS.....	29
2.1.	Material de estudio.....	29
2.1.1.	Población.....	29
2.1.2.	Muestra.....	29
2.2.	Técnicas, procedimientos e instrumentos.....	29
2.2.1.	Para recolectar datos.....	29
2.2.2.	Para procesar datos.....	29
2.3.	Operacionalización de variables.....	30
III.	RESULTADOS y DISCUSIÓN.....	31
IV.	PROPUESTA DE APLICACIÓN PROFESIONAL.....	36
V.	CONCLUSIONES.....	37
VI.	RECOMENDACIONES.....	38
VII.	REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS .....	39

## RESUMEN

El presente trabajo de investigación tiene como título la aplicación del registro personal en los casos de inexistencia de flagrancia delictiva, donde se examinará si es posible que las autoridades policiales puedan, sin autorización judicial, y a pesar de la ausencia de flagrancia delictiva poder restringir los derechos fundamentales de las personas. Para ello hemos formulado el siguiente problema de investigación: ¿Por qué razón no están autorizados los efectivos policiales para restringir derechos para búsqueda de pruebas a las personas intervenidas sin la existencia de flagrancia delictiva?; producto de esa problemática estructuramos una respuesta tentativa en los siguientes términos: “los efectivos Policiales no están autorizados los efectivos policiales para restringir derechos para búsqueda de pruebas a las personas intervenidas sin la existencia de flagrancia delictiva, ya que en un Estado constitucional un derecho fundamental solo se restringe con autorización judicial, siendo necesario inclusive en casos de flagrancia el consentimiento del titular del derecho afectado”, nos planteamos para esa investigación como objetivo central o general el siguiente: Establecer por qué no están autorizados los efectivos policiales para restringir derechos para búsqueda de pruebas a las personas intervenidas sin la existencia de flagrancia delictiva. A través de los instrumentos de investigación, como las encuestas a diversos magistrados y además a algunos magistrados, y bajo el amparo de la doctrina al respecto, llegamos a concluir que no es posible que ante la ausencia de flagrancia se pueda proceder al registro personal de los intervenidos, sino que a lo sumo lo que se puede hacer es un control de identidad facultado por el artículo 205 del código procesal penal, pero siempre y cuando se haga dentro del respeto al principio de legalidad y dentro del respeto al imputado, y solo en los casos estrictamente establecidos en la ley.

### **Palabras clave:**

Proceso penal, intervención policial, flagrancia delictiva, restricción de derechos, consentimiento.

## ABSTRACT

The present investigation work has as its title the application of personal registration in cases of non-existence of criminal flagrancy, where it will be examined whether it is possible that the police authorities can, without judicial authorization, and despite the absence of criminal flagrancy can restrict rights fundamental of people. To this end, we have formulated the following investigation problem: Why are police officers not authorized to restrict rights to search for evidence to the persons intervened without the existence of criminal flagrancy ?; As a result of this problem, we structure a tentative response in the following terms: “Police officers are not authorized police officers to restrict rights to search for evidence to persons intervened without the existence of criminal flagrancy, since in a constitutional State a right fundamental is only restricted with judicial authorization, being necessary even in cases of flagrancy the consent of the owner of the right affected ”, we consider for this investigation as a central or general objective the following: Establish why police officers are not authorized to restrict rights to search for evidence of the people intervened without the existence of criminal flagrancy. Through the investigation instruments, such as the surveys of various magistrates and also some magistrates, and under the protection of the doctrine in this regard, we conclude that it is not possible that in the absence of flagrancy the personal registration of the intervened, but at most what can be done is an identity check empowered by article 205 of the criminal procedure code, but as long as it is done in compliance with the principle of legality and in respect to the accused, and only in cases strictly established by law.

### **Keywords:**

Criminal proceedings, police intervention, criminal flagrancy, restriction of rights, consent

## I. INTRODUCCIÓN

### 1.1. Realidad Problemática:

Los derechos fundamentales son el pilar en el que se asienta un Estado constitucional de Derecho, así pues nos hemos alejado ya definitivamente de lo que antes era el Estado de derecho para ahora consagrara en nuestro constitucionalismo moderno el Estado de Derecho; en el Estado de Derecho, el fundamento era la existencia de un Estado que era regido por la ley, y nadie podía desobedecerla, los magistrados en esa instancia, eran meros aplicadores de los enunciados normativos que los legisladores elaboraban, esto es, no se les estaba permitido hacer un control de si dichas normas, vulneraban o no los derechos fundamentales de las personas; sin embargo, en un Estado Constitucional de Derecho, que tiene a la Constitución como norma suprema que controla y evita el poder político y además guía al resto del ordenamiento jurídico, permite que los jueces ya no solo sean boca de la ley, es decir, el juez ya no es un mero aplicador sino que también es un intérprete y quien es a su vez el guardián del cumplimiento de las normas constitucionales, y evitar que se vulneren ya sean por actos o por normas.

En este escenario, es que, en el proceso penal también se deben reconocer y respetar tanto con normas como con actos los derechos fundamentales de las personas ante cualquier injerencia de las autoridades sobre las esfera del contenido esencial de estos derechos, así lo reconoce, el artículo X del título preliminar del código procesal penal que establece que cuando exista, inclusive una contradicción entre una norma del código y un principio, esto es los derechos recogidos en ese cuerpo procesal penal, debe primar el contenido de las normas del título preliminar, que en buena cuenta lo que tienen o lo que recogen son los principios orientadores del proceso penal, y a su vez los derechos fundamentales d los sujetos procesales.

De ahí que, en ese contexto, tenemos que cuando se busca elementos de convicción o con fines cautelares en el marco de un proceso penal debido se pueden restringir derechos fundamentales de los investigados o imputados, pero siempre teniendo en regla que ello al amparo del artículo V del título preliminar del código procesal penal solo puede ser ordenado por el Juez con previa resolución motivada y escrita; sin embargo ello no resulta necesario cuando estamos frente a supuestos de flagrancia o peligro en la demora, en donde, por esas circunstancias se permite o se justifica la intervención de las autoridades policiales o fiscales, sin previa orden judicial.

Las restricciones de derechos para búsqueda de pruebas justifica intervenciones en donde lo que se hace es por ejemplo incautaciones, allanamientos, pesquisas o registros personales; en estos casos, en la práctica se está invirtiendo lo que se ha dicho en el párrafo precedente, esto es, se piensa que, la policía puede restringir derechos y que luego simplemente se pedirá que se confirme tal acto al Juez y con ello, se regularizará la restricción a la esfera del derecho fundamental; cuando la regla, como se dijo es que sea el juez quien lo ordene, y solo y solo si se presenta un caso de urgencia o flagrancia la policía, estará habilitada para realizar cualquiera de los actos de restricción de derechos para búsqueda de pruebas.

Es necesario también tener en cuenta, que la flagrancia como título que habilite para la restricción de derechos, debe cumplir con los presupuestos que nuestro tribunal constitucional ha establecido, así pues debe existir inmediatez personal y temporal, esto es debe existir como fundamento un conocimiento fundado directo e inmediato de la comisión del hecho punible, que sea anterior a la vulneración o restricción del derecho fundamental. Nosotros somos de la opinión que, solo se debe restringir derechos fundamentales para búsqueda de elementos de convicción sin orden judicial siempre y cuando se el supuesto de flagrancia directa, mas no así los supuestos de flagrancia

presunta y cuasi flagrancia ello en pos de que es solo en esos supuesto en el que el riesgo de una restricción de derechos arbitraria pueda reducirse al mínimo.

Ahora bien, en los casos de los registro personales que hace la policía, según todo lo anotado, deben realizarse solo si existe una situación de flagrancia, ello, aunque parezca fuera de discusión, es una constante en nuestra realidad y es que ello sucede porque so pretexto de una intervención por control de identidad policial, regulada y permitida como una institución novedosa en e código procesal penal en el artículo 205, se hace muchas veces el control de identidad, y en ese momento se practica un registro personal, el mismo que encuentra su regulación en el artículo 210, rompiendo la lógica que hemos venido explicando de que solo en peligro en la demora y en flagrancia los policías pueden realizar el registro, esto es, cuando se está ante los presupuestos para hacer control de identidad que tiene finalidades muy distintas al registro, no puede llevarse a cabo, un registro personal, pues no olvidemos que la flagrancia es un conocimiento fundado y directo ex ante de la vulneración de un derecho para la búsqueda de elementos de convicción, mal llamado “para búsqueda de pruebas según el cuerpo procesal penal nuevo.

En ese sentido nosotros pensamos que solo y solo existe flagrancia delictiva, y únicamente flagrancia directa o flagrancia clásica, se podría realizar, por parte de la policía y sin que media orden judicial motivada, no se debe por medio o so pretexto de una facultad del policía como lo es una identificación policial que tiene solo fines de identificación por la comisión de un hecho o para evitarlo, siempre y cuando este se realice de forma proporcional, racional y cuando se respete el principio de legalidad, pretender realizar una restricción de derechos como en el caso del registro.

## **1.2. Formulación del problema:**

¿Por qué razón no están autorizados los efectivos policiales para la restringir derechos para búsqueda de pruebas a las personas intervenidas sin la existencia de flagrancia delictiva?

## **1.3. Justificación:**

Encontramos una justificación en el presente trabajo de investigación de índole jurídica, pues como se puede observar en la realidad que la policía viene haciendo un mal uso de sus atribuciones, por lo que sostenemos que es necesario que desde el punto de vista legal se concientice o en todo caso se haga saber a la policía de sus facultades y que una vez que sean capacitados en ese sentido puedan realizar su labor sin tener que cometer excesos, en ese sentido es una justificación jurídica pues la investigación se hace con el fin de que se respeten los derechos fundamentales de las personas y que los funcionarios policíacos adecuen sus función a la constitución y la ley.

Desde el punto de vista social, es importante establecer que la razón que justifica la investigación acá puesta es que la policía que debe vela por el respeto de la ley no la infraccione, ya sea por desconocimiento o no, sino que cumpla su rol de protección en la sociedad y garantizar los derechos fundamentales.

## **1.4. Objetivos:**

### **1.4.1. Objetivo General:**

- Determinar por qué razón no están autorizados los efectivos policiales para restringir derechos para búsqueda de pruebas a las personas intervenidas sin la existencia de flagrancia delictiva.



#### **1.4.2. Objetivos específicos:**

- Estudiar la institución jurídica de la flagrancia delictiva
- Explicar la restricción de derechos para búsqueda de prueba, incidiendo en la figura del registro personal

#### **1.5. Antecedentes:**

- Sobre la temática propuesta no existen tesis al respecto que hayan abordado el tema directamente que es materia de análisis en la presente tesis; sin embargo, podemos citar la tesis de Profesor **Hamilton Castro Trigoso**, tesis para optar el título profesional de abogado, del año 2008, en la universidad Nacional Mayor de San Marcos, en donde defiende a tesis titulada: “Criterios para la determinación de la prueba ilícita en la jurisprudencia penal peruana”; en ella el autor abarca el tema de la restricción de derechos para búsqueda de pruebas y establece que *“si ellas se realizan sin observar las garantías fundamentales del imputado, devendrán en pruebas prohibidas, salvo que estas favorezcan al imputado, hace también un análisis de la diferencia entre medios de prueba y elementos de convicción, estableciendo que los primeros se dan en juicio y los segundos en la etapas previa”*

#### **1.6. Bases teóricas:**

##### **Sub capítulo I**

##### **La flagrancia delictiva**

##### **1. Definición de flagrancia:**

Si queremos partir a entender que es flagrancia definitivamente debemos encontrar las raíces semánticas de dicho termino, y así poder tener una

idea primigenia sobre la concepción de lo que nos trae la palabra flagrancia, aunque hay que entender que luego debemos unir este termino con la palabra delito o delictiva, pues la flagrancia en si misma no es un delito sino un momento dentro de la ejecución de una conducta típica, antijurídica y culpable.

San Martín (2014) Así pues, el vocablo flagrancia encuentra su derivación de la palabra en lenguaje latín “flagare”, el mismo que encuentra su correlato significativo semánticamente hablando de “arder”. En ese sentido flagrancia nos conduce a entender que lo que posee las cualidades de flagrante, esto es, que flagra, o arde, resplandece tal llamarada de fuego. Utilizando vocablos de índole literaria o apelando a las metáforas como forma de entender los términos jurídicos, lo encontramos definitivamente asociado a la noción que algo se viene ejecutando en el presente en un tiempo actual. Ello de por sí ya nos da la idea de que para que exista flagrancia delictiva la conducta, salvo los supuesto legales establecidos, como las conspiraciones u otras, el delito debe estar ya en su fase de ejecución así pues, es imposible pensar en una flagrancia de delito en la fase interna y casi nunca se dará tampoco en la fase externa pero en la etapa de actos preparatorios.

Oré (2016) Es posible dejar establecido que hace referencia a lo que se está ejecutando de forma inmediata, que es cien por ciento evidente y claro, y que además de ello, no requiere, de ninguna forma, acreditación, es decir, no precisa estar acreditado pues tal condición es más que suficiente para poder otorgar certeza al hecho, y es que, cuando se percibe el fuego, no existe duda de que alguna cosa arde.

Del Rio (2014) lo hechos punibles en la generalidad de los caos son flagrantes para quienes están presentes en el preciso tiempo y lugar de la comisión. Esto nos informa sin lugar a dudas que, la flagrancia de ningún modo constituye una forma de existir de los delitos en sí mismos como acciones típicas, antijurídicas y culpables, sino de los hechos punibles con relación a un individuo; y, por ende, una calidad absolutamente relativizada; el injusto culpable, debe quedar claro esto,

puede ser de naturaleza flagrante con relación a una persona y carecer de flagrancia en sujeción estricta a otro individuo.

Carnelutti (2018) En ese sentido, podemos establecer que la flagrancia de un determinado delito tiene coincidencia con aquella posibilidad para las personas de comprobarlo a través de un medio probatorio directo; lo cual nos puede llevar de forma incorrecta a establecer que los delitos son flagrantes en cuanto constituyan las pruebas de sí mismos, esto implicaría que el delito flagrante es aquel que se realiza con actualidad temporal, en este sentido no existiría delito que no sea o que al menos no haya sido flagrante, porque todos los delitos tienen su tiempo actual; pero la naturaleza flagrante de un hecho es no solamente su tiempo actual, además de ello requiere la visibilidad del delito.

De esta forma, los delitos flagrantes no deben ser entendidos solamente en función de su actualidad o inmediatez, sino por la existencia de un testimonio que brinde un testigo que haya observado la comisión total del delito, de su ejecución mientras se realiza, por eso su vinculación con el término “flagrar” que también alude a la palabra resplandecer, evocando la idea de que son unos delitos que se ven resplandecer al instante en que se están realizando.

Neyra (2015) De lo dicho, es claro entender que todo hecho punible se realizará en flagrancia en el instante que se están realizando, constituyendo lo relevante que alguien pueda observarlo en ese lapso temporal para que podamos hablar propiamente de flagrancia de un delito. La flagrancia, entonces, no está en función únicamente de lo actual del hecho o de que este sea inmediato con respecto a su comisión, sino de que concurra un sujeto que ve el hecho al momento de su ejecución, este sujeto, al que se hace alusión puede ser el agraviado, puede ser también un testigo directo o una autoridad, estableciéndose como conclusión que flagrancia es la percepción por parte de los sentidos de los eventos delictivos.

Sánchez (2014) indica que “delito infraganti”, es el cometido con actualidad temporal o aquel que ha acabado de realizarse, y agrega que, también se tendrá como flagrancia de delito aquel en el cual se visualice al imputado que está siendo perseguido de por las autoridades policiales, de las personas agraviadas o del clamor público, o aquel que sea sorprendido a poco de la realización del hecho delictivo, ya sea en el mismo lugar de los hechos o en las inmediaciones o en proximidad del lugar donde se ejecutó, y es encontrado portando objetos reveladores de la comisión como por ejemplo armas, instrumentos u otros objetos que de alguna manera hagan presumir con fundamento que él es el sujeto agente del delito.

Como podemos observar el profesor, lo que hace es describir en una sola definición las clases de flagrancia que existen en nuestra país y que han sido recogida por el artículo 259 del código procesal penal, y que luego nuestra doctrina ha condensado en una clasificación, que si bien es cierto está apoyada por la ley, pierde legitimidad si la observamos desde la óptica de nuestro tribunal constitucional, debido a que el tribunal, lo que ha hecho es establecer, que la flagrancia necesita inmediatez temporal y personal, y que estaremos frente a ella cuando exista un conocimiento fundado, directo e inmediato de la comisión de un delito que debe ser, y cuidado con lo aquí remarcado, siempre anterior a la vulneración del derecho fundamental.

En ese sentido, lo que se debe hacer, es que se debe examinar si los supuestos fuera de los supuestos de flagrancia directa, esto es, cuasi flagrancia y sobretudo la presunta son supuestos muy extensos que pueden derivar muchas veces en arbitrariedades al momento de las intervenciones por parte de los entes a quienes se les permite restringir derechos en esos supuestos, como los policías, y los ciudadanos con la figura del arresto ciudadano.

## 2. Principales características de la flagrancia

San Martín (2014) La flagrancia o delito flagrante es una institución procesal con importancia constitucional, que alega privar a las personas de su libertad por personal policial, que pertenece dentro del contexto de un acontecimiento particular de urgencia, la misma que debe darse confluyendo la inmediatez tanto temporal como personal. Según San Martín Castro, expresa que “la flagrancia delictiva es el eje o condición previa que legitima la detención preliminar policial”. Apartándose de la doctrina y la normatividad vigente ciertas características que le son propias, pudiéndose enumerar las siguientes:

- a) **Inmediatez temporal**, que consiste en que la persona esté efectuando el delito, o que se haya efectuado momentos antes. El elemento principal lo conforma el tiempo en que se consuma el delito. Lo inmediato es en el instante mismo, lo que se está realizando o se acaba de realizar.
- b) **Inmediatez personal**, es decir, que la persona se halle en el lugar de los hechos en situación que se coliga su participación en el delito o con objetos o huellas que demuestran que acaba de ejecutarlo.
- c) **Necesidad urgente**, se da ante un conocimiento fundado, directo e inmediato del delito, por el cual, resulta urgente la intervención de la policía para que actúe de acuerdo a sus prerrogativas y ponga fin al delito. Esto se da ante la imposibilidad de obtener una orden judicial previa. La característica propia de la inmediatez exige la participación policial en el delito.

Es preciso destacar que, para que se configure la flagrancia en un delito, el agente deber haber superado las fases internas del iter criminis y debe encontrándose como mínimo en la fase ejecutiva o externa del delito o a punto de cometer el suceso ilícito.

### **3. Tipos o clases de Flagrancia:**

Neyra (2015) Los ordenamientos procesales en su mayoría, incluido el Código Procesal Penal modelo para Latinoamérica, sentó una conceptualización procesal amplia de la flagrancia delictiva, así, la flagrancia comprende la flagrancia directa, la cuasi flagrancia y la flagrancia presunta, siendo necesaria en todos estos casos, a fin de poder establecer su existencia o no, elementos como la inmediatez personal, si hablamos de la flagrancia directa o flagrancia propiamente dicha y una proximidad temporal y espacial entre la aprehensión del imputado y la ejecución del delito en las otras dos clases o tipos de flagrancia (la cuasi y la presunta).

Oré (2015) En ese orden, según Ore Guardía, afirma que no sólo debemos tener en conocimiento las características de la flagrancia, sino reconocer sus tipos, para lo cual señala que en la doctrina procesal suele diferenciarse hasta tres clases de flagrancia las mismas que varían según el alejamiento temporal que existe entre la conducta delictuosa y la aprehensión de su autor.

#### **3.1. Flagrancia Directa:**

Merece la denominación de flagrancia real, directa o propiamente dicha, se le conoce además como la flagrancia estricta o en sentido estricto. Esta clase de flagrancia nos hace alusión a la acción de descubrir al autor o sujeto agente del delito en el instante temporal en el que ejecuta la conducta delictiva; esto es, sucede cuando se termina de ejecutar el acto delictivo y el sujeto responsable logra ser visualizado y percibido por una tercera persona durante la comisión de este.

En esta clase de flagrancia clásica o tradicional, el agente es sorprendido y detenido en el momento de la comisión del delito que decidió cometer, en otras palabras, esta tiene lugar una vez que según el iter criminis, el agente ha abandonado los actos

internos y los externos referidos a los actos preparatorios y ha iniciado la fase de ejecución del delito (fase externa ejecutiva del iter criminis).

Cabe recordar, que en estos casos lo que sucede es que, no solo el personal policial puede realizar la detención del sujeto agente que comete o inicia la ejecución del delito, según la fase externa del iter criminis, sino que esta facultad ha sido extendida también a los particulares, quienes podrán operar la detención poniendo a la persona detenida en poder de las autoridades, debido a que no se pueden extralimitar en aquella función, de lo contrario su accionar puede devenir en ilegítimo y acaso delictivo. Dicha facultad está inspirada en la obligación que tienen los particulares de auxiliar a la autoridad pública en el combate de la delincuencia.

Neyra (2015) Aquí opera ese viejo dicho popular “fue atrapado justo en cuando tenía las manos en la masa”, dándose cumplimiento con la llamada o denominada inmediatez de naturaleza personal (esto es la aparición corporal y tangible del investigado en el mismo tiempo de los sucesos), y también la posibilidad inmediata de carácter temporal (donde el investigado ejecuta el evento delictivo en el instante mismo o en el espacio temporal inmediato previo a que opere sus detención) y la aprehensión en forma instantánea del individuo que porta la responsabilidad penal, ya sea por la policía o por arresto ciudadano.

Por todo, existe o estamos frente a un hecho flagrante en sentido clásico o estricto en el escenario que el individuo deviene en sorprendido súbitamente y posteriormente es aprehendido en el momento mismo en el que realiza o ejecuta el acto punible, dicha concepción, está, según la teoría del iter criminis relacionado con la etapa de ejecución del evento criminal y con la consumación del mismo.

### **3.2. Cuasiflagrancia:**

Estamos frente a este tipo o modalidad de flagrancia cuando el ciudadano infractor del orden penal ya ha realizado el evento criminal, sin embargo es aprehendido mediando un lapso de tiempo muy diminuto, debido a que no fue dejado de ser percibido visualmente desde ese instante mismo. Por ejemplo, una persona hurta o sustrae un bien cualquiera y es percibido visualmente en el momento mismo de ejecutar el atentado contra el patrimonio ajeno, procediendo en ese lapso temporal a ser objeto de una percusión realizada por las personas que tuvieron la posibilidad de poder percibir mediante la vista la comisión del hecho por parte del ladrón.

En ella el sujeto activo del delito será descubierto después de que el delito se haya consumado y ocurre a través de la pronta e inmediata persecución, lográndose de este modo su detención.

Sobre esta forma de flagrancia o en este supuesto adjetivo se encuentran los siguientes presupuestos procesales. La inmediatez personal y temporal (el autor es percibido, perseguido y detenido luego de realizar el hecho delictivo) percepción sensorial directa (por la víctima, terceros o agentes policiales) persecución inmediata y sin interrupción, es decir no ceso la acción de aprehensión.

### **3.3. Presunción de flagrancia:**

Aquí el individuo ni ha sido sorprendido al realizar o efectuar el delito, y tampoco ha sido perseguido luego de consumado. Sólo hay indicios razonables que permiten pensar que él es el autor del hecho”.



Uno de los presupuestos procesales de la detención flagrante más delicados, también conocida como flagrancia evidencial, diferida, virtual o ex post ipso.

El punto de partida aquí está dado por las presunciones para su determinación se equipara al sujeto base. El agente no es sorprendido en ninguna fase del iter criminal (ni en fase de ejecución delictiva ni cuando el delito se consuma), esto es, no se le detiene ni realizando el delito ni luego que haya logrado la consumación. En este caso, estamos frente a la existencia de un sinnúmero de señales indiciarias con carácter de razonabilidad que nos hacen considerar al agente como autor del evento criminal.

Los presupuestos presentes en este caso están dados por: inmediatez personal (hallazgo del responsable), percepción sensorial directa de materialidad (podría tratarse de los instrumentos, objetos, rastros, huellas, vestimentas o cualquier medio que permita relacionar al sujeto con el hecho, inmediatez temporal (existe un vacío normativo que debe ser llenado por el operador jurídico al establecerse que “después de la perpetración del hecho punible” establecido en el artículo 259 del Código Procesal Penal, y asimismo la aprehensión del responsable de forma próxima en el tiempo y manera material al evento.

En el caso Peruano el plazo para la detención del sujeto en esta modalidad de flagrancia delictiva es de 48 horas.

(ANGULO, 2006) “En eventos sucedidos en la serranía de nuestro país, donde es habitual que los lugareños conformen una organización dentro de sus espacio territorial a con la finalidad de poder aprehender a los responsables de los apoderamientos de las cabezas de ganados ajenos, que no pueden ser tan fácilmente trasladados, realizan operativos persecutorios que a pesar de ser muy números y con suma frecuencia pueden llegar a tener una

duración de casi una semana, y hasta podría suceder que en ese espacio temporal no se perdiera la percepción sensorial de quienes atentaron contra el patrimonio ajeno salvo por espacios mínimos de tiempo, cuando el desplazamiento se realiza a través de lo difícil y accidentado del suelo de los andes peruanos, ello impide que se les pueda seguir observando a estos infractores del patrimonio ajeno inclusive por dos o tres días, continuando, claro está, vigente la persecución, sin embargo, conocen de forma exacta del lugar al que se van a desplazar y, es más, puede ser que luego de varios días, a pesar de que saben dónde están y se han perdido de vista algunos días, los persecutores, saben perfectamente donde esta o donde poderlos aprehender, haciendo, inclusive, uso de algunos atajos, por conocimiento total de la zona.; podríamos en este contexto, ponernos a pensar y preguntarnos ¿sigue vigente la flagrancia delictiva o está ya ha cesado?. Podríamos en el presente caso, establecer que aún existe flagrancia, pues nunca se perdió de vista a la persona o personas que sustrajeron el ganado, y siempre se estuvo seguro de la zona en que los encontrarían, por lo que el tiempo y la percepción visual toman un papel gravitante, con lo cual se concluye que ello se debe analizar en el caso concreto y no en abstracto”.

San Martín (2014) el profesor universitario y Juez supremo penal ha indicado que “la forma en que se debe afrontar la interpretación de la institución de la flagrancia debe ser de corte restrictivo, ello en función de la observancia máxima de los derechos fundamentales que se encuentran en confito ante un suceso flagrante”.

Angulo (2006), el profesor nos señala de forma clara y contundente que cuando se produce la huida del infractor de los bienes jurídicos penales, se extingue la inmediatez como criterio rector de la flagrancia delictiva, lo que nos conlleva a que luego el investigador, o el ente persecutor en un proceso penal tenga

que acumular medios de convicción y luego, en juicio pruebas tendientes a poder identificar a esta persona y también a luego establecer las circunstancias del hecho delictivo flagrante.

Peña (2017) justamente el proceso investigativo, que se encuentra ajustado a normas, garantías y respeto de principios básicos, tiene por objetivo impedir que se arriben a inferencias conclusivas de naturaleza arbitrarias con respecto a la culpabilidad por la existencia de una apariencia de delito, una actitud en el marco de una sospecha o por una sindicación con ribetes de perjuicio, etc.”.

Cubas (2012) sobre lo dicho anteriormente, el distinguido jurista nos informa que, a pesar de la variedad de criterios doctrinarios, o inclusive, aun con las modificaciones legislativas a la orden del día con respecto a los presupuestos que deben alumbrarse para hablar técnicamente de flagrancia de un delito, no debe soslayarse que las normas establecen únicamente de forma genérica quién y qué es lo que atenta en pos del ordenamiento social, pero son los efectivos policiales quienes se enfrentan en la práctica a esta institución de la flagrancia, y son ellos los que deben siempre estar bien preparados tanto técnica como éticamente para no ir en contra de lo que la ley establece y lo que el tribunal ha establecido en diversas sentencias respecto al hecho delictivo flagrante.

## **Sub capítulo II**

### **Derecho a la libertad y flagrancia**

#### **1. El derecho a la libertad:**

Con la finalidad de poder dar inicio a un estudio somero de las máximas garantías de las personas que pueden ser interferidos por las autoridades policiales e inclusive por los propios ciudadanos- véase el arresto ciudadano como institución nueva en el proceso penal peruano y en el código procesal penal- debemos centrarnos definitivamente en la libertad como el más importante derecho que puede ser restringido ante los casos señalados, entendida la libertad como aquella facultad que tienen las personas de poder hacer lo que la ley no prohíbe y de no estar impedido de hacer lo que ella no manda, como máxima de la realización personal, y como derecho fundamental de vital importancia, al que algunos doctrinarios lo han enarbolado como uno más importante que la propia vida:

#### **2. La Libertad Individual: Libertad Ambulatoria.**

Sobre este acápite la norma fundamental no hace hincapié en su desenvolvimiento o configuración como derecho fundamental, haciendo mención y desarrollando la legitimación de la llamada detención preliminar en caso de flagrancia delictiva.

Así pues, la norma jurídica fundamental ha establecido en el artículo en el que recoge los derechos expresos, esto es en el artículo 2 y ahí dentro de su inciso 24°, que todo individuo goza del derecho a la seguridad y libertad, por tanto, nos deja bien en claro que ningún ciudadano debe ser detenido, de forma arbitraria o por actitud antojadiza de autoridad, funcionario o cualquier persona, sino que para ello se necesita la existencia de un orden judicial previa que tiene que ser debidamente motivada- principio de motivación-; sin embargo, también desarrolla la norma constitucional precitada que,

cuando medie flagrancia delictiva, la policía podrá efectuar una detención.

Bernales (1996) Ahora bien la norma constitucional también deja en claro, un cierto límite a esa facultad que tiene el efectivo policial que detiene en flagrancia, pues este no podrá mantener a esa persona detenida, por un plazo indefinido, sino que debe actuar de forma inmediata, debido a que es su obligación de poner al detenido a disposición de las autoridades, si ello no fuera así, habría una lesión flagrante al derecho a la libertad del imputado estando en pleno derecho aquel, de interponer un hábeas corpus traslativo- según la denominación que ha adoptado la doctrina constitucional y el propio Tribunal Constitucional en la sentencia de Eleolbina Aponte Chuqihuanca.

Bernales (1996) Estos plazos no se aplican a los casos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas (criminalidad organizada). En aquellos supuestos, la policía puede hacer una detención por un plazo que en ningún supuesto de hecho puede superar los quince días, pero esos plazos al que alude la norma constitucional son plazos estrictamente necesarios, como ya lo ha señalado el Tribunal Constitucional en la sentencia 6427-2004- HC/TC, en donde ha dejado sentado el criterio de que si el fiscal cumple antes del vencimiento de estos plazos con los acotos más urgentes, no tendría sentido tener detenida a las personas por los 15 días; sino que debiera la autoridad decidir el futuro del detenido ya sea adoptando o pidiendo prisión preventiva o seguir la investigación sin que exista prisión preventiva. Queda claro, entonces, que aquella mala práctica de entender los plazos como plazos máximos, se reduce solo a ello una mala práctica que esta fuera d los alcances del propio texto literal de la constitución, y más aún del espíritu de defensa de los derechos fundamentales. ”.

De la norma constitucional antes aludida se tiene que de esta subyace una interpretación importante e interesante, ello es que la propia carta fundamental permite el hecho de que opere una detención por

parte de los funcionarios policiales en el caso de la existencia de flagrancia delictiva. Así las cosas, se debe establecer, que el sin duda alguna el derecho máximo de protección constitucional que es objeto de restricción o lesión, aunque justificada, claro está, por parte de la institución de la flagrancia delictiva, es la libertad de la persona, específicamente la libertad locomotora o ambulatoria, es decir aquella que posibilita a todas las personas a poder desplazarse libremente por todo el territorio nacional sin más limitaciones que las que la ley pueda imponer por las razones que pueden ser razonables, proporcionales y legales., con lo cual uno puede residir e incluso permanecer en el lugar que se escoge. Esto es, el actuar de la policía nacional, lo que hace, en supuesto de flagrancia, es limitar el derecho a la libertad de una persona, por eso es que deben ser muy cuidadosos y escrupulosos al momento de decidir la intervención amparándose en la existencia de flagrancia de delito.

García (2013) Bernales Ballesteros, al reseñar lo que la norma constitucional que es materia del análisis ahora por nosotros, nos deja claro que hay, dos formas que son constitucionalmente permitidas, correctas y porque no decirlo, legítimas, como termino más exacto: una mediante el mandato previo de un juez competente, dicho mandato del juez debe reunir como requisito esencial su motivación, según las máximas del debido proceso penal. La otra, la detención directa o inmediata, aquella que es efectuada por la policía durante los supuestos de flagrancia delictiva, esto es en el momento en que el agresor de un bien jurídico penalmente relevante, inicia la ejecución de los actos propios del delito que quiere cometer (fase externa del delito). En ese sentido cualquier otra forma de restricción de la libertad o de detención, deben no solo en ilegal, sino en no constitucional por resultar lesiva definitivamente de los derechos fundamentales.

Ahora bien, de lo anotado cabe establecer, que ninguna persona puede verse limitado en su libertad individual, siempre que no sea por casos o motivos, establecidas directamente en la ley, ello

conforma el aspecto material o la dimensión material; pero además también se precisa que para ello, esto es, para limitar el derecho a la libertad, también se deben tener en cuenta los presupuestos o aspectos formales, ello viene dado por la observancia definidos también por la ley.

Bernales (1996), se está, como dice Bernales, en suma en una situación en la que ningún ciudadano, debe ser compelido a detenciones o restricciones a la libertad en general que, a pesar que puedan estar habilitados por las leyes, resulten incompatibles con los postulados constitucionales y los derechos fundamentales, pues si estos son no proporcionales, o no se sustentan en razones fundadas o motivos razonables, siempre devendrá en inconstitucionales, no olvidemos que en el Estado constitucional de derecho, la ley cede ante la fuerza normativa suprema de la constitución”.

Según el mismo explica que estamos frente a una detención de naturaleza arbitraria cuando aquella se produce de espaldas a la ley, o cuando inclusive, se haga amparándose en algún dispositivo normativo esta es contraria a los valores e intereses que inspiran al Estado constitucional de derecho. La detención arbitraria es un concepto, por tanto, nos explica el autor, más amplio que el de legalidad, pues como se ha revisado, una detención puede ser legal, pero aun así ser arbitraria, cuando es contraria a los derechos fundamentales.

### **3. El plazo de detención en flagrancia:**

García (2014), Bernales indica que si un ciudadano es aprehendido por el funcionario policial por la ejecución de hecho delictivo flagrante, este debe obligatoriamente, ser puesto a disposición de la autoridad que corresponde, esto es al Juez que se encuentre de turno en ese momento en el término de 48 horas, cuando se trate de los delitos que la propia constitución exceptúa, ello teniendo en cuenta, lógicamente, el tiempo de traslado; en ese escenario la policía no puede o mejor dicho no debe mantener detenido a esa persona, sino

que está en la obligación de otorgarle su libertad, sino el efectivo policial podría tener responsabilidad administrativa, ello sin perjuicio de la responsabilidad penal a que diere lugar.

Es necesario que nosotros acotemos que en los supuestos de los delitos de tráfico ilícito de drogas, espionaje, terrorismo, y actualmente el caso de los delitos cometidos por organización criminales, esto es, supuestos de criminalidad organizada, la detención se puede mantener hasta el término de quince días naturales, sin embargo, es necesario tener en cuenta que aquí, en este punto recobra una vital importancia el concepto de plazo estrictamente necesario de la detención o también plazo estrictamente necesario para la averiguación del delito, ello es, que no es necesario agotar los quince días, sino que basta, que haya el fiscal y la policía, realizado todas las diligencias, necesarias para poder decidir el futuro del detenido, esto es si el proceso lo afrontara en libertad, o si por el contrario, se pedirá al Juez de turno la imposición de alguna medida de coerción personal, como la prisión preventiva o la comparecencia con restricciones.

Nuestro tribunal también se ha manifestado con respecto a la flagrancia o mejor dicho a la restricción de la libertad en caso de flagrancia de un hecho delictivo. El expediente N° 818-98-HC/TC47, en ha sido enfático en enseñar que:

1. “Que ninguna investigación preliminar sobre tráfico ilícito de drogas puede legitimar la detención de cualquier persona si no se acredita con hechos evidentes la configuración de los elementos constitutivos del delito. 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, como se da en el presente caso, máxime cuando la propia autoridad policial emplazada afirma a fojas cinco que



al detenido no se le encontró droga alguna en sus bolsillos, que la droga se halló en la parte posterior del inmueble intervenido, adicionalmente, conforme al certificado médico legal de fojas quince, se acredita que el detenido no presenta signos de farmacodependencia. Ni la presencia del Fiscal en la intervención judicial ni la orden de allanamiento domiciliado decretado por un Juez legitiman las detenciones arbitrarias”.

2. “Que, según el artículo 2º, inciso 24) literal “f” de la Constitución Política del Estado, sólo se puede detener a una persona en flagrante delito o por orden del Juez. 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. Aspecto diferente es pronunciarse por la culpabilidad del detenido, que solamente se expresa mediante sentencia judicial”.

Nos importa establecer que lo que el tribunal ha dejado en claro con respecto a lo que en variada jurisprudencia nos ha enseñado es que “se necesitan dos presupuestos básicos para la existencia o la configuración de la flagrancia delictiva, por un lado la inmediatez temporal y por otro lado la inmediatez personal; entendido estos requisitos como la posibilidad de que el hecho se haya cometido o se esté cometiendo en los instantes mismos, y que, además de ello, el autor este en el lugar en que se sucedieron los evento flagrantes o se le pueda encontrar con elementos que

revelen su comisión o los objetos vinculados a la ejecución de un delio cualquiera

### **1.7. Definición de variables:**

#### **V. independiente:**

- Flagrancia delictiva

#### **V. dependiente:**

- Restricción de derechos para búsqueda de pruebas

### **1.8. Formulación de la hipótesis:**

Los efectivos Policiales no están autorizados para la restringir derechos para búsqueda de pruebas a las personas intervenidas sin la existencia de flagrancia delictiva, ya que en un Estado Constitucional un derecho fundamental solo se restringe con autorización judicial, siendo necesario inclusive en casos de flagrancia el consentimiento del titular del derecho afectado.

## II. MATERIALES Y METODOLOGÍA

### 2.1. Material de estudio:

#### 2.1.1. Población:

- Jurisprudencia sobre la restricción de derechos para buscar pruebas en caso de flagrancia
- Grupo de expertos, sobre el tema la prueba indiciaria no postulada y la lesión al derecho de defensa.

#### 2.1.2. Muestra:

- Recurso de Nulidad 275-2013 Santa y acuerdo plenario 5- 2010 Cs/116
- 05 magistrados, 5 abogados y 5 docentes especialistas en materia penal

### 2.2. Técnicas, procedimientos e instrumentos:

#### 2.2.1. Para recolectar datos:

##### ▪ Guía de preguntas:

Realizadas a los jueces, fiscales, abogados y docentes de derecho procesal penal

##### ▪ Encuesta:

Las preguntas fueron validadas y así mismo, fueron planteadas a magistrados, docentes universitarios y abogados en materia penal y conedores del proceso penal acusatorio.

#### 2.2.2. Para procesar datos:

##### • Método Hermenéutico – interpretativo

Método que me ha servido para desentrañar el verdadero sentido de las normas.

- **Método Analítico**

Permitió analizar toda la información que se ha obtenido de la legislación, doctrina.

- **Método Inductivo-Deductivo**

Me facilitó a partir de la información obtenida (general), poder arribar a un conclusiones (particular); también nos ha permitido que de las resoluciones y encuestas (particular) podamos extraer ideas macro (general).

### 2.3. Operacionalización de variables

VARIABLES	DEFINICION CONCEPTUAL	DEFINICION OPERACIONAL	INDICADORES	ESCALA DE MEDICIÓN
<b>VI:</b> <b>Flagrancia delictiva</b>	Estado por el cual una persona que ha cometido un delito es detenido mientras lo ejecuta, luego de haberlo ejecutado o dentro de las 24 horas siguientes por sindicación o porque tiene señales de su comisión.	Conjunto de información mediante jurisprudencia, doctrina y opinión de grupo de expertos, para determinar la razón de la no posibilidad para restringir derechos sino media flagrancia delictiva	-Clases de flagrancia. -Presupuestos de la flagrancia. -Control de la flagrancia. -Flagrancia en la ley procesal penal.	Nominal
<b>VD:</b> <b>Restricción de derechos para búsqueda de pruebas</b>	Limitación de derechos como la libertad, propiedad, entre otros, en la que debe mediar orden del juez, salvo supuestos de flagrancia o peligro en la demora.		-Restricción de derechos. -Búsqueda de elementos de convicción. -Autorización judicial como regla.	

### III. RESULTADOS Y DISCUSION

1. ¿Actualmente, se viene relativizando en la actualidad los requisitos de la flagrancia delictiva?

Operadores	Respuesta				Total	
	Si		No		N°	%
	N°	%	N°	%		
<b>Jueces</b>	03	60%	02	40%	05	100%
<b>Fiscales</b>	03	60%	02	40%	05	100%
<b>Abogados</b>	04	80%	01	20%	05	100%
<b>Docentes</b>	04	80%	01	20%	05	100%
<b>Total</b>	14		06		20	

2. ¿En la práctica, existe un adecuado control de la legalidad de la detención o restricción de derechos en casos de supuesta flagrancia?

Operadores	Respuesta				Total	
	Si		No		N°	%
	N°	%	N°	%		
<b>Jueces</b>	04	80%	01	20%	05	100%
<b>Fiscales</b>	03	60%	02	40%	05	100%
<b>Abogados</b>	05	100%	00	00%	05	100%
<b>Docentes</b>	04	80%	01	20%	05	100%
<b>Total</b>	16		04		20	

**3. ¿Debiera, en cualquier clase o tipo de flagrancia restringirse derechos para búsqueda de pruebas?**

Operadores	Respuesta				Total	
	Si		No		N°	%
	N°	%	N°	%		
<b>Jueces</b>	03	60%	02	40%	05	100.%
<b>Fiscales</b>	03	60%	02	40%	05	100%
<b>Abogados</b>	05	100%	00	00%	05	100%
<b>Docentes</b>	05	100%	00	00%	05	100%
<b>Total</b>	16		04		20	

**4. ¿Es procedente una intervención y un registro personal, sin la existencia de la flagrancia delictiva?**

Operadores	Respuesta				Total	
	Si		No		N°	%
	N°	%	N°	%		
<b>Jueces</b>	03	80%	02	20%	05	100.%
<b>Fiscales</b>	03	60%	02	40%	05	100%
<b>Abogados</b>	04	80%	01	20%	05	100%
<b>Docentes</b>	05	100%	00	00%	05	100%
<b>Total</b>	15		05		20	

Con respecto a la primera pregunta de si sobre el concepto de flagrancia, en la práctica se viene relativizando demasiado y que inclusive conductas como actitudes sospechosas, son consideradas por nuestra policía nacional como flagrancia creyendo que esto los habilita a restringir derechos y poder practicar registros personales o inclusive hasta allanamientos, la mayoría de los encuestados ha establecido que efectivamente ello es así, y que inclusive esa mala práctica vulneradora de los derechos fundamentales de las personas, ha llegado hasta a los jueces y fiscales, siendo los juzgadores quienes validan esta práctica alejada de los principios y requisitos que nuestro tribunal constitucional ha señalado con respecto a las clases de flagrancia.

Demás está decir, a juicio de los entrevistados que, la consecuencia de una mala intervención o restricción de los derechos fundamentales, se puede hacer, por excepción, sin orden judicial, pues este requisito es la regla; y traería como resultado que los actos de investigación practicados puedan ser objeto de exclusión vía una tutela de derechos por imputación necesaria.

Los encuestados, establecieron que en la práctica no existe un adecuado control de la legalidad de la detención y de las restricciones de derechos fundamentales para la búsqueda de las pruebas o de – propiamente elementos de convicción; pues solo hay esta posibilidad como sede obligatoria en los procesos inmediatos, cuando hay flagrancia en donde si es necesario la existencia de un control de legalidad de la detención como requisito para determinar la procedencia o no de este proceso especial; aunque en realidad, son muy pocos los abogados que realizan una defensa partiendo de la no existencia de la flagrancia tomando como baremo para medir ello los presupuestos de la flagrancia delictiva que ha hecho perfilado el Tribunal constitucional.

En el proceso común la realidad es aún peor, pues no se puede cuestionar en una audiencia de prisión preventiva a aquella posibilidad de que los elementos de convicción sean viciados por una detención o un registro sin que exista un adecuado control de la legalidad de ellos, esto es sin la presencia de la flagrancia delictiva, pues no se permite hacer ello en una audiencia de prisión preventiva, sino luego, en una de tutela de derechos. Sería ideal que como obligación previa a una audiencia de prisión preventiva se haga una audiencia para comprobar si la restricción de

derechos para búsqueda de pruebas se hizo en su caso con la existencia de flagrancia delictiva.

Con respecto a la pregunta de que si con cualquier clase de flagrancia se puede realizar intervenciones sin necesidad de orden judicial motivada y previa de la autoridad competente, alguno de los entrevistados anotaron que, no habría que hacer distingo donde la norma no lo hace, por tanto, basta que se den los presupuestos habilitantes para la existencia de la flagrancia, ya sea en cualquiera de sus formas o tipos, a saber, flagrancia directa, cuasi flagrancia y flagrancia presunta.

Para otros sin embargo, esta solo debe restringirse a la flagrancia directa, pues en esta donde se da la inmediatez temporal y personal, y donde hay un conocimiento fundado, motivado y directo de la comisión de un hecho delictivo; en ese sentido, las otras clases de flagrancia pueden, a primera vista, resultar muchas veces confusas e inclusive, llegar- en el mejor de los casos- por negligencia, cometer abusos en las intervenciones:

Setenemos nosotros que siempre debe existir, como ya lo hemos venido repitiendo varias veces hasta aquí, la orden judicial y que, solo en supuestos de flagrancia peligro en la demora se deben habilitar los supuestos para la intervención policial sin previa autorización judicial; sin embargo, por interpretación restrictiva, según lo postula el artículo VII del título preliminar del código procesal penal, solo esa facultad excepcional se debe, por seguridad y preferencia del respeto a los derechos fundamentales de la persona, solo deben restringirse estos en los casos de la flagrancia directa, más no así en los otras clases de flagrancia delictiva.

Es importante destacar que existe diferencia entre las intervenciones policiales donde se restringen derechos como los es el allanamiento, la incautación, o el registro persona que lo que requieren es que, como se dijo, tenga que existir una orden motivada de la autoridad judicial, y solamente podrá prescindirse de ello cuando la exista flagrancia directa, o cualquier otro tipo de flagrancia, ya sea flagrancia directa o cuasi flagrancia; con la institución del control policial, el mismo que no se hace con fines de detención o de búsqueda de pruebas, sino que esta tiene un fin de identificación, aunque además esta mencionar el hecho de que tal institución se desenvolver siempre dentro de los márgenes de la racionalidad, la



proporcionalidad y en cumplimiento estricto del principio de legalidad; esto es, no debe confundirse esta facultad que tiene la policía como un pretexto para poder hacer detenciones arbitrarias, sino que lo que se persigue es hacer identificaciones de la personas antes o después de la comisión de un hecho punible acaecido dentro de la circunscripción territorial o que por proporcionalidad amerite esa intervención. Lo que pretende con esta norma es que con el fin de prevenir un delito o para averiguar uno ya realizado; aunque hay que tener en cuenta que la norma aludida, hace referencia al objetivo, mediante el control policial, de buscar información, se debe entender esta información como aquellos datos informales que puedan servir como rastros iniciales y muy incipientes que puedan servir para las averiguaciones formales.

#### **IV. PROPUESTA DE APLICACIÓN PROFESIONAL**

En el ámbito de la práctica judicial fiscal o de la defensa lo que se debe hacer es por el lado del juez hacer un exhaustivo control de la legalidad de la detención prestando especial atención a los presupuestos para la existencia de la flagrancia; por otro lado la fiscalía está en la obligación de requerir la confirmatoria de la restricción del derecho, la defensa debe cuidar el respeto de ello en las intervenciones en flagrancia, así como interponer los mecanismos de defensa para combatir una restricción de derecho indebida.

## V. CONCLUSIONES

- Los derechos fundamentales se pueden restringir para búsqueda de elementos de convicción o búsqueda de pruebas, siempre y cuando exista como regla, la orden motivada de un Juez, en la etapa de investigación preparatoria, del Juez de la Investigación preparatoria; y como excepción lo puede hacer la policía, siempre y cuando medie el elemento flagrancia en la realización de un delito.
- Para la existencia de la flagrancia delictiva debe existir la inmediatez temporal y personal, esto es la posibilidad de que exista un conocimiento fundado, motivado y directo de la comisión de los delitos que anteceda a la vulneración de los derechos por la restricción de los derechos, entre ellos el registro personal de las personas y los demás que la ley establece.
- La flagrancia puede ser directa, cuando se encuentra a la persona en plena comisión del hecho; o flagrancia presunta o cuasi flagrancia, la primera referida al conocimiento después de haber cometido el hecho, y la segunda, cuando en cuarenta y ocho horas se detiene con objetos que revelen la comisión del delito.
- La flagrancia delictiva habilita para que las autoridades policiales, pueden restringir derechos con la finalidad de detener o con la finalidad de búsqueda de pruebas o elementos de convicción siempre dentro del marco del respeto del principio de legalidad y dentro de los cánones del principio de proporcionalidad y razonabilidad, siempre y cuando luego, el juez valide dichas intervenciones a través de una audiencia de confirmatoria de incautación, con fines de acreditación.
- Solo se puede restringir un derecho fundamental como la libertad, la intimidad y otros de la persona con un registro personal, por autorización judicial motivada y previa de la autoridad competente, esto es, del Juez de la investigación preparatoria, solo lo podrá realizar la policía nacional, siempre y cuando haya un supuesto de flagrancia, casos en los cuales debe exigirse la presencia del fiscal o de la defensa en la restricción del derecho.



## VI. RECOMENDACIONES

- El juez debe hacer un exhaustivo control de la legalidad de la detención, en especial de la existencia de la flagrancia; la fiscalía está obligada para requerir la confirmatoria de la restricción del derecho, y la defensa debe cuidar el respeto de ello en las intervenciones en flagrancia.
- Se recomienda legislativamente incorporar en el artículo 203 inciso 3 del código procesal penal un segundo párrafo, conforme el RN 274-2013 El Santa, en, el que se señale lo siguiente:

*“...Es necesaria la presencia del abogado o del fiscal para validar el consentimiento del titular del derecho restringido”*

## VII. REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- Angulo P., (2006). *La investigación del delito en el nuevo código procesal penal*. Gaceta Jurídica, Lima.
- Bernales E.; (1996), *Constitución de 1993. Análisis comparado*, ICS editores, Lima.
- Cubas V.; (2014). *Apuntes sobre el nuevo código procesal penal*, Gaceta, Lima.
- Del Rio G.; (2014), *La etapa intermedia en el código procesal penal*, Ara editores, Lima.
- Neyra J.; (2015) *Tratado de derecho procesal penal*, Tomo II, San Marcos, Lima.
- Peña- Cabrera A.; (2007). *Exegesis del nuevo código procesal penal*, Rodhas, Lima.
- San Martín C.; (2014). *Lecciones de Derecho procesal penal*, Ara editores, Lima.
- Sánchez P.; (2010). *Manual del código procesal penal*, Idemsa, Lima.