



**UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO**  
**ESCUELA DE POSGRADO**



**MAESTRÍA EN DERECHO**  
**CON MENCIÓN EN CIENCIAS PENALES**

**“EL FLAGRANTE DELITO SEGÚN LA LEY N° 29569 Y SU  
CONSTITUCIONALIDAD”**

**TESIS**


**PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAESTRO EN  
DERECHO CON MENCIÓN EN CIENCIAS PENALES**

**Autor:**  
**Abg. JOSÉ WILLAN FUSTAMANTE RAFAEL**

**Asesor:**  
**Dr. VÍCTOR BURGOS MARIÑOS**

**Lambayeque- Perú**  
**2018**

“EL FLAGRANTE DELITO SEGÚN LA LEY 29569 Y SU CONSTITUCIONALIDAD”.



---

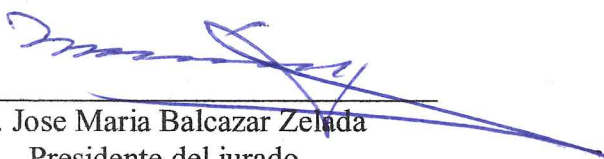
Bach. José Willan Fustamante Rafael  
Autor

---

Dr. Víctor Burgos Mariños  
Asesor

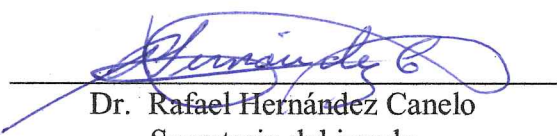
Tesis presentada a la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo para optar el Grado de: MAESTRO EN DERECHO CON MENCIÓN EN DERECHO PENAL

Aprobado por:



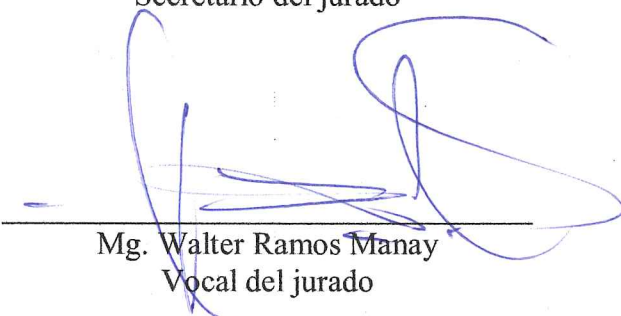
---

Dr. Jose Maria Balcazar Zelada  
Presidente del jurado



---

Dr. Rafael Hernández Canelo  
Secretario del jurado



---

Mg. Walter Ramos Manay  
Vocal del jurado

Lambayeque, 2019

## ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS

080

Siendo las 06 pm horas del día 26 de Junio del año Dos Mil ..... , en la Sala de Sustentaciones de la Escuela de Postgrado de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo de Lambayeque, se reunieron los miembros del jurado, designados mediante Resolución N° 11855-2013-EPG de fecha 26 de diciembre 2013, conformado por:

|                                       |                |
|---------------------------------------|----------------|
| <u>Dr. Jose Maria Balcazar Zelada</u> | PRESIDENTE (A) |
| <u>Dr. Rafael Hernandez Canelo</u>    | SECRETARIO (A) |
| <u>M.sc. Walter Ramos Manay</u>       | VOCAL          |
| <u>Dr. Victor Burgos Mariños</u>      | ASESOR (A)     |

con la finalidad de evaluar la tesis titulada "El Fragrante Delito Según la Ley 29569 y su Constitucionalidad"

presentado por el (la) tesista Jose' Willan Fastamante Rafael sustentación que es autorizada mediante Resolución N° 1190-2018-EPG de fecha 30 de mayo de 2018

El Presidente del jurado autorizó el inicio del acto académico y después de la sustentación, los señores miembros del jurado formularon las observaciones y preguntas correspondientes, las mismas que fueron absueltas por el (la) sustentante, quien obtuvo 8.5 puntos que equivale al calificativo de Muy Bueno

En consecuencia el (la) sustentante queda apto (a) para obtener el Grado Académico de Maestría en Derecho con Mención en Ciencias Penales

Siendo las 7.50 pm horas del mismo día, se da por concluido el acto académico, firmando la presente acta.

  
PRESIDENTE

  
SECRETARIO

  
VOCAL

  
ASESOR

**Declaración jurada de originalidad**

Yo, José Willan Fustamante Rafael investigador principal, y Víctor Burgos Mariños, asesor del trabajo de investigación “El flagrante delito según la Ley N° 29569 y su constitucionalidad”, declaramos bajo juramento que este trabajo no ha sido plagiado, ni contiene datos falsos. En caso se demostrará lo contrario, asumo responsablemente la anulación de este informe y por ende el proceso administrativo a que hubiere lugar. Que puede conducir a la anulación del título o grado emitido como consecuencia de este informe.

Lambayeque, 26 de junio del 2018.

Nombre del investigador: José Willan Fustamante Rafael



Nombre del asesor: Dr. Víctor Burgos Mariños

## **Dedicatoria**

“Dedico este humilde trabajo a Dios, por darme la vida, a mi hija Antonella De Fátima y a los hombres defensores del derecho fundamental a la libertad individual, durante dictaduras, gobiernos autoritarios y conflictos internos”.

El Autor

### **Agradecimiento**

A la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo por haberme acogido y permitido la superación profesional.

## Índice General

|  |            |
|--|------------|
| Acta de sustentación (copia).....  | iii        |
| Declaración jurada de originalidad.....  | iv         |
| Dedicatoria.....   | v          |
| Agradecimiento .....   | vi         |
| Índice General.....  | vii        |
| Índice de Tablas.....  | viii       |
| Índice de Figuras .....  | ix         |
| Índice de Anexos .....   | x          |
| Resumen .....  | xi         |
| Abstract.....  | xiv        |
| Introducción.....  | 16         |
| <b>Capítulo I. Diseño Teórico .....</b>  | <b>18</b>  |
| 1.1 Antecedentes de la Investigación .....                                     | 18         |
| 1.2 Base Teórica.....  | 20         |
| 1.3 Definiciones Conceptuales .....  | 41         |
| 1.4 Operacionalización de Variables.....                                       | 41         |
| 1.5 Hipótesis.....   | 42         |
| <b>Capítulo II. Métodos y Materiales .....</b>                                 | <b>43</b>  |
| 2.1 Tipo de Investigación .....  | 43         |
| 2.2 Método de Investigación .....  | 43         |
| 2.3 Diseño de Contrastación.....   | 44         |
| 2.4 Población, Muestra y Muestreo.....   | 45         |
| 2.5 Técnicas, Instrumentos, Equipos y Materiales de Recolección de Datos ..... | 45         |
| 2.6 Procesamiento y Análisis de Datos .....                                    | 47         |
| <b>Capítulo III. Resultados .....</b>  | <b>48</b>  |
| <b>Capítulo IV. Discusión.....</b>   | <b>108</b> |
| Conclusiones.....  | 117        |
| Recomendaciones .....  | 119        |
| Referencias Bibliográficas.....  | 121        |
| Anexos.....  | 125        |

## Índice de Tablas

|   |    |
|---|----|
| TABLA 1: la ley de flagrancia y vulneración de derechos .....                   | 67 |
| TABLA 2: la flagrancia presunta y la libertad de transito .....                 | 68 |
| TABLA 3: La ampliación de flagrancia y la libertad de transito .....            | 69 |
| TABLA 4: Los elementos del delito y la acreditación de la autoría .....         | 70 |
| TABLA 5: flagrancia presunta y su sustento en la doctrina y jurisprudencia..... | 71 |
| TABLA 6: Flagrancia presunta y elementos configurativos de la flagrancia .....  | 72 |
| TABLA 7: Restricción de la libertad de tránsito y la flagrancia .....           | 73 |
| TABLA 8: la flagrancia y el respeto del derecho a la libertad .....             | 74 |
| TABLA 9: La ley de flagrancia y el procedimiento constitucional .....           | 75 |
| TABLA 10: La ley de flagrancia y el derecho a la libertad de transito.....      | 76 |
| TABLA 11: Conflicto de derechos y el derecho a la libertad de transito .....    | 77 |



## Índice de Figuras

|   |    |
|---|----|
| GRÁFICO 1: La ley de flagrancia y vulneración de derechos.....                    | 67 |
| GRÁFICO 2: La flagrancia presunta y la libertad de transito .....                 | 68 |
| GRÁFICO 3: La ampliación de flagrancia y la libertad de transito .....            | 69 |
| GRÁFICO 4: los elementos del delito y la acreditación de la autoría .....         | 70 |
| GRÁFICO 5: flagrancia presunta y su sustento en la doctrina y jurisprudencia..... | 71 |
| GRÁFICO 6: Flagrancia presunta y elementos configurativos de la flagrancia .....  | 72 |
| GRÁFICO 7: Restricción de la libertad de tránsito y la flagrancia .....           | 73 |
| GRÁFICO 8: la flagrancia y el respeto del derecho a la libertad.....              | 74 |
| GRÁFICO 9: La ley de flagrancia y el procedimiento constitucional .....           | 75 |
| GRÁFICO 10: La ley de flagrancia y el derecho a la libertad de transito .....     | 76 |
| GRÁFICO 11: Conflicto de derechos y el derecho a la libertad de transito .....    | 77 |

## **Índice de Anexos**

|   |     |
|---|-----|
| Anexo 1: Datos Básicos del Problema.....                                    | 126 |
| Anexo 2: Instrumentos de Recolección de Datos .....                         | 128 |
| Anexo 3: Formato de Tabulación de Datos .....                               | 131 |
| Anexo 4: Instrumentos de Recolección de Datos .....                         | 132 |
| Anexo 5: Rúbricas de Expertos de Instrumentos de Recolección de Datos ..... | 133 |

## **Resumen**

Desde hace varios años atrás la flagrancia delictiva viene siendo modificada en su contenido y naturaleza. Actualmente se encuentra regulada en la Ley N° 29569, la misma que la amplía hasta las veinticuatro horas posteriores a la comisión del hecho delictivo, por lo que en el presente trabajo determinamos si la concepción que recoge algunos tipos de flagrancia, es constitucional y resulta compatible con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

Ello, en razón de que se le cuestiona que al extender la flagrancia a otros supuestos no se estaría respetando los supuestos de restricción del Derecho a la Libertad de tránsito, establecido constitucionalmente.

Desde hace buen tiempo la mayoría de países Latinoamericanos como el nuestro se encuentran inmersos en el modelo de Estado Constitucional de Derecho. Sin embargo, algunas leyes que viene emitiendo el legislador en nuestro medio, se encuentran divorciadas de los principios y garantías que rige los derechos humanos.

El aumento del crimen organizado y la violencia social encontró al Estado sin herramientas necesarias para revolverlo adecuadamente, de ahí el reto que para afrontarlo de manera eficaz recurrió a políticas públicas e instrumentos procesales como es ampliar la flagrancia delictiva, menoscabando derechos y garantías de las personas.

En ese orden de ideas, para ejecutar esta investigación cualitativa “utilizamos la recolección de datos sin medición numérica para descubrir o afinar preguntas de investigación en el proceso de interpretación”. (Hernández Sampieri, Fernández Callado, & Baptista Lucio, 2010, pág. 7).

En el presente trabajo la definición de flagrancia contenida delictiva en la citada ley, es el objeto de estudio, incidiendo específicamente sobre su constitucionalidad y compatibilidad con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, habida cuenta que esta

institución habilita limitar derechos fundamentales, como es la libertad personal en su manifestación de libertad de tránsito.

Asimismo efectuamos un estudio comparado, teniendo en cuenta las legislaciones de México, Paraguay, Ecuador, Chile, Colombia y Bolivia, teniendo en cuenta el concepto de flagrancia recogido en nuestro país en la citada ley, como situación previa exigida para detener a una persona en estado de flagrancia, respetando el principio de razonabilidad y proporcionalidad, teniendo en cuenta que la seguridad pública es objeto de protección de la flagrancia, cuya redefinición colisiona con el derecho fundamental a la libertad de tránsito (Hoyos, 2001, págs. 137-138).

Además, teniendo en cuenta que la flagrancia delictiva habilita a los ciudadanos a limitar el derecho a la libertad de tránsito, sin autorización u orden judicial previa. Por ello, tratándose de una excepción al régimen normal de vigencia de un derecho fundamental, debe interpretarse su concepción de manera restrictiva.

El Tribunal Constitucional Peruano, en reiteradas sentencias sostiene que, para la configuración de la flagrancia delictiva, es necesario la concurrencia de dos presupuestos indispensables, como es de la inmediatez personal y la inmediatez personal, sin embargo, no existe pronunciamiento de si esta institución procesal contenida en la ley, resulta razonable y compatible con la jurisprudencia del TC.

La flagrancia rediseñada en la citada ley sería inconstitucional toda vez algunas tipologías recogidas, su extensión del plazo hasta las 24 horas posterior al hecho, como la falta de sus elementos configurantes en algunos tipos de flagrancia afectan al derecho fundamental de la Libertad de Tránsito.

La flagrancia presunta recogida en dicha ley, vulnera el Derecho de la Libertad de Tránsito, en tanto no concurre sus elementos configurantes reconocidos por la doctrina y jurisprudencia, extender el concepto hasta las veinticuatro horas posteriores a la comisión del delito, tampoco respeta los supuestos de restricción del derecho a la libertad reconocido constitucionalmente.

**Palabras Claves:** Derecho fundamental, Libertad de tránsito, Flagrancia delictiva, tipos de flagrancia y restricción de derechos.

## **Abstract**

For several years now, flagrante delicto has been modified in its content and nature. It is currently regulated by Law No. 29569, which extends it to twenty-four hours after the commission of the criminal act, so in this work we determine whether the concept that includes some types of flagrante delicto is constitutional and results compatible with the jurisprudence of the Constitutional Court.

This is due to the fact that it is questioned that by extending flagrante delicto to other cases, it would not be respecting the cases of restriction of the right to freedom of transit, established by the Constitution.

For a long time, most Latin American countries like ours have been immersed in the model of the Constitutional State of Law. However, some laws that the legislator has been issuing in our environment are divorced from the principles and guarantees that govern human rights.

The increase in organized crime and social violence found the State without the necessary tools to adequately cope with it, hence the challenge that, in order to face it effectively, it resorted to public policies and procedural instruments such as expanding criminal flagrante delicto, undermining people's rights and guarantees.

In that order of ideas, to carry out this qualitative research "we use data collection without numerical measurement to discover or refine research questions in the interpretation process." (Hernández Sampieri, Fernández Callado, & Baptista Lucio, 2010, p. 7).

In the present work, the definition of flagrante delicto in the aforementioned law is the object of study, focusing specifically on its constitutionality and compatibility with the jurisprudence of the Constitutional Court, given that this institution enables limiting fundamental rights, such as personal freedom. in its manifestation of freedom of movement.

We also carried out a comparative study, taking into account the laws of Mexico, Paraguay, Ecuador, Chile, Colombia and Bolivia, taking into account the concept of flagrante delicto in our country in the aforementioned law, as a prior situation required to detain a person in flagrante delicto, respecting the principle of reasonableness and proportionality, taking into account that public safety is the object of protection from flagrante delicto, whose redefinition collides with the fundamental right to freedom of movement (Hoyos, 2001, pp. 137-138) .

In addition, taking into account that flagrante delicto enables citizens to limit the right to freedom of movement, without authorization or prior court order. Therefore, being an exception to the normal regime of validity of a fundamental right, its conception must be interpreted restrictively.

The Peruvian Constitutional Court, in repeated judgments, maintains that, for the configuration of criminal flagrante delicto, the concurrence of two indispensable presuppositions is necessary, such as personal immediacy and personal immediacy, however, there is no pronouncement as to whether this procedural institution contained in the law, it is reasonable and compatible with the jurisprudence of the TC.

Flagrancy redesigned in the aforementioned law would be unconstitutional every time some of the typologies included, its extension of the term until 24 hours after the fact, as the lack of its configuring elements in some types of flagrante delicto affect the fundamental right of Freedom of Transit.

The presumed flagrancy contained in said law violates the Right to Freedom of Transit, as long as its configuring elements recognized by doctrine and jurisprudence do not concur, extend the concept until twenty-four hours after the commission of the crime, nor does it respect the assumptions of restriction of the constitutionally recognized right to liberty.

**Keywords:** Fundamental law, Freedom of transit, criminal flagrancy, types of flagrancy and restriction of rights.

## **Introducción**

La expresión delito flagrante es un concepto jurídico indeterminado, resulta discordante la definición que de él intentan los legisladores, sin embargo en su concepción primigenia, proviene del latín *flagrans-flagrantes*, participio del verbo *flagrare* que, en español, corresponde al verbo *flagrar*, que, según el Diccionario de Real Academia Española, significa “arder o resplandecer como fuego o llama”, de allí que el delito flagrante es aquel que resplandece, que salta a la vista, que es vistoso y ostensible.

Actualmente en el Perú, la flagrancia se encuentra regulada en la Ley N° 29569, cuya interpretación de sus alcances debe interpretarse restrictivamente y en correspondencia con los derechos fundamentales al permitir la misma limitar la libertad personal.

En el entendido que las normas de derecho fundamental como la libertad de tránsito desempeñan un papel central en el control de constitucionalidad de las leyes. Establecemos si la ley que interviene en el ámbito de dicho derecho está viciada de inconstitucionalidad en plano formal y material.

En ese orden de ideas, el presente trabajo titulado “El Flagrante Delito según la Ley 29569 y su Constitucionalidad” fue elaborado en base a diferentes fuentes bibliográficas que sirvieron de apoyo para cumplir con los objetivos propuestos.

Para analizar esta institución contenida en la citada ley, se tuvo en cuenta el principio de proporcionalidad que comporta una adecuada relación lógico-axiológica entre la circunstancia que la motiva, el objeto buscado y el medio empleado, para determinar si respeta el derecho de la libertad de tránsito.

En consonancia, el objeto de estudio es la flagrancia, en tanto forma parte del sistema procesal que regula la conducta externa y recíproca de los hombres; define el carácter doctrinal y el componente dogmático o teórico.

En tal sentido, buscamos resolver los problemas formulados y objetivos propuestos: ¿La flagrancia regulada en la Ley N° 29569 respeta el derecho fundamental de la libertad de



tránsito?, ¿Los tipos de flagrancia recogido respeta la libertad de tránsito?, ¿los elementos configurantes de la flagrancia recogida en la citada ley permite el respeto de la libertad de tránsito?, ¿La flagrancia tal como está regulada respeta el núcleo básico del derecho a la libertad de tránsito? y ¿la flagrancia como está regulada respeta los supuestos de restricción de la libertad de tránsito establecida constitucionalmente?.

Por lo que se estableció como hipótesis: La flagrancia regulada en la Ley N° 29569 es inconstitucional, toda vez que la falta de elementos configurantes en algunos tipos de flagrancia afecta el derecho a la libertad de tránsito; la presunción de flagrancia recogida en la ley vulnera la libertad de tránsito; la presunción de flagrancia no presenta los elementos configurantes de la flagrancia establecido en la doctrina y jurisprudencia del Tribunal Constitucional; la extensión de la flagrancia hasta las veinticuatro horas de producido el hecho delictivo colisiona con el núcleo esencial del derecho a la Libertad de tránsito, y no respetaría los supuestos de restricción del derecho a la Libertad de tránsito y con ello vulnera éste derecho.

Desde el plano metodológico, la presente investigación es de enfoque cualitativo, se aplicó los métodos y técnicas propias de la investigación cualitativa, es decir se “utilizo la recolección de datos sin medición numérica para descubrir o afinar preguntas de investigación en el proceso de interpretación.” (Hernández Sampieri, Fernández Callado, & Baptista Lucio, 2010, pág. 7).

Según su finalidad la presente investigación es aplicada, por lo que con los resultados obtenidos se pretende solucionar el problema de investigación formulado.

El presente estudio es desarrollado de acuerdo al diseño de investigación no experimental transversal o transeccional, es decir, se realizó sin manipular deliberadamente variables. Lo que hacemos en la investigación no experimental es observar fenómenos tal y como se dan en su contexto natural, para después analizarlos. (Hernández. 2006, pp. 118).

El capítulo I contiene el diseño teórico donde se establece los antecedentes de la investigación, base teórica, definiciones conceptuales, operacionalización de variables, hipótesis.

El capítulo II contiene el método y materiales donde se señala tipo de investigación, método de investigación, diseño de contrastación, población, muestra, muestreo, técnicas e instrumento de la investigación de estudio, procesamiento y análisis de datos.

En el capítulo III se establece los resultados de la investigación.

En el capítulo IV y último se plasma la discusión, conclusiones, recomendaciones, referencias bibliográficas, con la finalidad de contrarrestar la problemática, proponiendo la modificación respectiva.

## **1. Capítulo I. Diseño Teórico**

### **1.1 Antecedentes de la Investigación**

Arcibia, García, Gonzales, Morí, Mosqueira y Valdivia (2011). En su investigación titulada “La Flagrancia en el Nuevo Proceso Penal” desarrollada en la Universidad de San Martín de Porres, hace un diagnóstico de la actualidad de la flagrancia, se presenta en las siguientes conclusiones a modo de resumen:

Los citados autores, no aplicaron ningún tipo de estudio, diseño, población, muestra, se limitaron a usar variables cualitativas. Dicho trabajo tuvo por objeto propiciar planteamientos a fin de dar solución a los problemas que se susciten en la figura jurídica de la flagrancia, en marco de la constitucionalidad. Tales premisas e interrogantes parten de los siguientes problemas:

1. ¿Las detenciones policiales, en virtud de la habilitación constitucional de la flagrancia delictiva, son realizadas por la autoridad policial de forma adecuada y respetuosa de los derechos fundamentales del detenido?

2. ¿La ley 29569 desnaturaliza el concepto de flagrancia al incorporar como supuesto que el agente sea identificado por medio audiovisual, dispositivos o equipos con cuya tecnología se haya registrado su imagen y por la sindicación de testigo; y la posibilidad de que se pueda detener al agente luego de las 24 horas de cometido el acto delictuoso?

3. ¿La inmediatez personal y temporal son requisitos insustituibles del concepto de flagrancia delictiva?

Tomando en cuenta las premisas de la problemática abordada en las primeras líneas de sus investigaciones, los autores llegan a las conclusiones siguientes:

La constitución política hace referencia a la flagrancia en el artículo 2 inciso 24, párrafo f) al referirse como un límite de la libertad locomotora y excepción a la detención sin mandato judicial; el mismo artículo 2 inciso 9, al referirse al derecho a la inviolabilidad del domicilio, como excepción a dicho derecho la flagrancia.

De la misma manera el artículo 259 del CPP en su actual redacción, señala que existe cuatro estados de flagrancia: a) flagrancia propiamente dicha; b) cuasi flagrancia; c) presunción de flagrancia por sindicación, por sindicación directa del agraviado o testigo, o por medio audiovisual; y d) presunción legal de flagrancia. De los cuales merece mayor atención el tercer y cuarto supuesto, en especial cuando se trata de sindicación directa del agraviado o testigo, el hecho que la víctima por ser objeto del ilícito no permite establecer con objetividad quien fue realmente el autor del mismo, la cual conlleva a tener en cuenta si la sindicación es cierta o no, ya que, restringe uno de los derechos más importantes después de la vida, la libertad de tránsito de la persona.

Cabe precisar que, en caso de flagrancia presunta por sindicación en sus dos acepciones, sea por sindicación directa o medio audiovisual, implícitamente requiere un mínimo de actos de investigación a fin de no detener a una persona injustamente. Esta circunstancia, permite establecer que en ambos supuestos se habilita la detención de un ciudadano, como resultado de ciertos actos de investigación y no necesariamente por la existencia de flagrancia propiamente dicha.

Asimismo, los autores de la investigación sugieren, que toda detención debe realizarse bajo los parámetros constitucionales, significa que la restricción de libertad locomotora de una persona no tiene que ser arbitraria, sino respetando el derecho fundamental de la persona.

## **1.2 Base Teórica**

### **1.2.1. Consideraciones generales de la flagrancia**

El Diccionario de la Real Academia Española, en su vigésimo segunda edición, define flagrancia como “cualidad de flagrante”, flagrante como “que flagra”, “que se está ejecutando actualmente” y “de tal evidencia que no necesita pruebas” y específicamente la frase en flagrante como “en el mismo momento de estarse cometiendo un delito, sin que el autor haya podido huir”.

César San Martín, citando a Zamora–Pierce, señala que el término delito flagrante se refiere al hecho vivo y palpitante, resplandeciente, cuya observación convence al testigo de que está presenciando la comisión de un delito. (San Martín, 1999).

Simón Valdivieso V; entiende por flagrancia “cuando se descubre al autor en el momento mismo de la comisión del delito, consecuentemente lo que exige la ley es que el delito se cometa delante de una o más personas, aunque el autor no haya sido aprehendido en ese rato. Concluye que la flagrancia tiene un sentido restrictivo, cubre un espacio de tiempo muy pequeño comprendido entre la ejecución del delito y unos instantes posteriores, que no puede ser otro que aquel en que se persigue al autor, luego de la comisión del delito hasta que cesa la persecución física, o es aprehendido”. (Valdivieso V, 2016).

El jurista Francesco Carnelutti, citado por Hoyos y otros, sostiene que “flagrante es el delito en general, mientras se ve, esto es por quien lo ve cometer, en otras palabras, por quien está presente en su perpetración”, Enrique Aguilera de la Paz señala que delito flagrante es “aquel que es cometido públicamente y ante varios testigos, siendo descubierto en el acto de su perpetración”. (Hoyos Sancho & Otros, 2009, pág. 261).

Sin duda, el criterio de temporalidad en esta materia es relevante, entendiendo por tiempo “un hecho jurídico penal o procesal que produce consecuencias jurídicas” (Ábalos, 2003, pág. 314); el momento en que se produce una detención como consecuencia de un delito flagrante, es una situación jurídica de carácter procesal, siendo el imputado uno de los sujetos esenciales del proceso penal, transformándose su detención en el inicio del proceso

penal, adquiriendo esa calidad la persona solo cuando se dirige la pretensión del Estado dentro de un proceso regularmente iniciado.

En suma, se entiende por flagrante una situación perceptible por los sentidos, a una situación evidente, es decir, como popularmente se habla, es encontrar alguien “con las manos en la masa”, lo que determina que en la acepción común lo importante es el criterio de temporalidad e inmediatez de la percepción por los sentidos lo que determina a ciencia cierta cuando alguien se encuentra en una situación de flagrancia.

En nuestro país, el jurista Víctor García Toma manifiesta que la flagrancia: “se trata de un ilícito en el instante en que se comete. El delito se descubre en el momento de su comisión, es decir, cuando se encuentra presente el autor mismo” (García Toma, 2001, pág. 186)

Carlos Masía, refiere “se tiene por sentado que in fraganti crimine implica descubrir a su autor en el momento que comete el delito o cuando es detenido inmediatamente después de haber delinquido” (Masía, 2007, pág. 22).

Es decir, esta institución procesal cubre supuestos importantes: a) descubrir al autor en el momento que está cometiendo un delito (inmediatez personal), b) caso del agente perseguido y detenido inmediatamente después de haber delinquido o el del sorprendido con cosas o trazos que revelan que viene de ejecutarlos (inmediatez temporal); percepción directa y efectiva; y, la necesidad de urgente de intervención policial.

### **1.2.2. La flagrancia delictiva**

#### **1.2.2.1. Definición**

El concepto jurídico de flagrancia, está constituido por una idea de relación entre el hecho y el delincuente. No puede haber flagrancia en virtud solamente del elemento subjetivo: es necesario siempre la presencia del delincuente... un cadáver todavía sangriento; una casa que en ese momento se encendía [sic]; un pavimento que se hunde a la vista del juez, no constituye flagrancia si el reo no es sorprendido en el acto mismo o no se lo consigue inmediatamente. (Vincenzo, 1996, citado por Barros, 2013, pág. 1772)

La flagrancia abarca el momento mismo en que los autores, partícipes (como se los quiera llamar) están cometiendo el delito, que incluye a todos los actos punibles que el mismo ilícito abarca, es decir los actos de inicio de ejecución, con lo que se da inicio a la tentativa son actos que también quedan incluidos en el concepto de delito flagrante. (Caridad, 2010, pág. 10)

Entonces habrá flagrancia cuando se sorprende al delincuente en el momento mismo de cometer el delito, cuasi flagrancia cuando a huido del lugar del hecho y es perseguido por las autoridades o por los particulares, y presunción de flagrancia cuando se le sorprende con objetos, instrumentos o elementos con los que se presume ha cometido el delito.

### **1.2.2.2.        *Antecedentes en el Perú***

#### **a) En el Perú incaico.**

En esta época se consideró como flagrancia a todo hecho ilícito que es descubierto en el momento de la perpetración. En tal sentido, la flagrancia estaba ligada al hecho ilícito y a la pena o castigo, en la que se aplicaba sanciones como la hoguera y el destierro. (Arcibia Mejía, García Matallana, Gonzáles Obando, Morí Gómez, Mosquiera Cornejo, & Valdivia Piscoya, 2011, pág. 16)

#### **b) La flagrancia en la Colonia.**

La legislación hispana constituida por Las Siete Partidas, la Nueva Recopilación, la Novísima Recopilación, el Fuero Real, etc., fue implantada en nuestro país por los conquistadores españoles durante la época colonial, contenía normas para aplicar la pena de muerte y los suplicios para diversos casos (Arcibia Mejía, García Matallana, Gonzáles Obando, Morí Gómez, Mosquiera Cornejo, & Valdivia Piscoya, 2011, pág. 18)

Como ejemplo, basta señalar que, en relación con un caso de homicidio, la Real Sala del Crimen condenó, el 7 de enero de 1632, a un delincuente “a ser llevado por las calles de esta ciudad y a cortarle la mano derecha, en frente a la casa donde cometió el delito y después a ser ahorcado” (Universidad Católica del Perú, 1936). Es decir, la flagrancia igualmente estaba ligada directamente al hecho delictivo y la pena.

#### **c) En la República**

Como dice, Hurtado Pozo, “La dureza de este sistema punitivo tuvo ecos posteriores durante la época republicana. Primero, el proyecto de Código Penal de Lorenzo de Vidaurre (1828). Él señalaba, por ejemplo, la pena de muerte para el parricida, y ordenaba: “póngasele una gorra que anuncie su crimen y al pecho colgado el retrato de la persona que asesinó. Luego, recordemos que el Código Penal de Santa Cruz, vigente en el Estado Norperuano de la Confederación Perú-Boliviana, estatuyó que la pena de muerte sería infligida fusilando al reo sin mortificación previa de su persona (art. 51) y remitía al Código de procedimientos judiciales respecto a su ejecución. El reo debía ser conducido al suplicio atadas las manos, vestido de túnica blanca y una soga de esparto al cuello (art. 920)” (Hurtado Pozo, 2007, pág. 160).

Es así, como el Estado, nuevo soberano, no se manifiesta aislado y espectacularmente frente a la delincuencia. A partir de esos momentos es que podemos decir, que se suprimen las ejecuciones y suplicios públicos de hechos considerados delitos en la época, sobre todo en flagrancia, y se presentan las prisiones.

En tal sentido, tanto la mención a la situación de flagrancia”, como al tiempo de detención por ese motivo, se aprecia en la Constitución de 1979 y 1993, que permiten la práctica de la detención por flagrancia en su caso para poner al detenido a disposición del juez en un plazo no superior a 24 horas, y en el caso de tráfico ilícito de drogas, terrorismo y espionaje, hasta por 15 días (Arcibia Mejía, García Matallana, Gonzáles Obando, Morig Gómez, Mosquiera Cornejo, & Valdivia Piscoya, 2011, pág. 22).

### ***1.2.2.3. La flagrancia: Desarrollo jurisprudencial y legislativo peruano***

Inició su desarrollo constitucional con leyes promulgadas en los últimos años, especialmente el actual código procesal penal. La doctrina nacional ha expuesto sus posiciones y la jurisprudencia—ya desde antes— ha logrado plasmar sus principios y características resaltantes. (Arcibia Mejía, García Matallana, Gonzáles Obando, Morí Gómez, Mosquiera Cornejo, & Valdivia Piscoya, 2011, pág. 5)

Al Inicio el artículo 259 del CPP, proponía tres comportamientos de la flagrancia, estos son: a) Cuando la realización del hecho punible es actual, y en esa circunstancia, el autor es descubierto, es la detención denominada “Flagrancia Propiamente Dicha”. b)

Cuando el autor es perseguido y capturado inmediatamente después de haber realizado el acto punible: Detención conocida también como “cuasiflagrancia”. c) Cuando el autor es sorprendido con objetos o huellas que revelan que acaba de ejecutarlo: llamada “Presunción legal de Flagrancia”.

Luego mediante Ley N° 29569 del 25 de agosto de 2010, se modifica el Artículo 259 del CPP, entendiéndose por flagrante delito cuando:

1. El agente es descubierto en la realización del hecho punible.
2. El agente acaba de cometer el hecho punible y es descubierto.
3. El agente ha huido y ha sido identificado durante o inmediatamente después de la perpetración del hecho punible, sea por el agraviado o por otra persona que haya presenciado el hecho, o por medio audiovisual, dispositivos o equipos con cuya tecnología se haya registrado su imagen, y es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas de producido el hecho punible.
4. El agente es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas después de la perpetración del delito con efectos o instrumentos procedentes de aquel o que hubieren sido empleados para cometerlo o con señales en sí mismo o en su vestido que indiquen su probable autoría o participación en el hecho delictuoso.

Lo importante es que en las situaciones descritas en los incisos 1 y 2, se detiene a una persona por la comisión del delito que se percibe con evidencia y exige una inmediata intervención para evitar la consumación del delito que se está cometiendo, el agotamiento del delito ya cometido, o la fuga o desaparición del delincuente o de los efectos del delito. Sin embargo, el tercer y cuarto supuesto descrito amplía el concepto de flagrancia para comprender en ella la mera identificación del sospechoso por parte de agraviado o de cualquier persona lo desnaturaliza por completo- se trata de un supuesto no de flagrancia real-que necesita inmediatez-sino de la flagrancia ficticia, en la que se ha producido una flexibilización de la flagrancia en aras de controlar el delito.

### **1.2.3. Tipos de flagrancia**

#### ***1.2.3.1. Flagrancia en sentido estricto***

“Hay flagrancia estricta cuando el sujeto es sorprendido y detenido en el momento mismo de estar ejecutando o consumando el delito, concepto que se encuentra vinculado con



las fases consumativa o ejecutiva del hecho punible”. (Ore Guardia, citado por Arcibia, 2011, pág. 30)

“Se reduce a la fase ejecutiva o consumativa del iter criminis. No va más allá”. (Silva Silva, 1986, pág. 134). En este sentido “La flagrancia propiamente dicha solo se dará en aquella situación que tiene lugar cuando el culpable es sorprendido en el mismo momento de cometer el delito, cuando concurra la actualidad y la evidencia física [...]” (Molina, 2004, págs. 147-148)

En sentido semejante el jurista De Llerena, manifiesta “en primer lugar, el agente in fraganti es el delincuente sorprendido cuando está realizando actos de ejecución propios del delito, o cuando acaba de consumarlo. (De Llerena Suarez, 1984).

El requisito de sorprender al delincuente no exige el asombro o sobresalto del mismo, se trata de que sea descubierto, su acción delictiva en fase de ejecución o inmediatamente después de la misma, descubrimiento que ha de producirse precisamente mediante la percepción sensorial del hecho, por parte del sujeto que dispone la detención, es decir, este ha de tener conocimiento del hecho a través de sus sentidos, normalmente, la vista.

Este supuesto, es la razón por la que una parte de la doctrina entiende que el delito sólo es flagrante “en el momento en que se está cometiendo, después de lo cual ya deja de serlo” (Jiménez de Asua, 1951, pág. 258).

Bajo estas circunstancias aparecen como elementos identificables: a) la comisión actual de un hecho ilícito; b) aparición coincidente y sorpresiva de la policía; c) la relación de causalidad material agente-hecho ilícito; d) la clara individualización del agente.

### **1.2.3.2. Cuasi Flagrancia**

Se da cuando un individuo ya ha ejecutado el hecho delictivo, pero es detenido poco después, ya que desde entonces no se le perdió de vista. Por ejemplo, un sujeto roba un artefacto y es visto en el acto de perpetrar el latrocinio, siendo perseguido por quien o quienes lo han sorprendido y es detenido (Ore Guardia citado por Arcibia, 2011, pág. 30).

[...], la flagrancia ex –post facto o cuasi flagrancia es la detención del sujeto perfectamente identificado o identificable, inmediatamente después de haber cometido el

delito, como producto de una persecución, interrumpida de las autoridades o del público, que no le hayan perdido de vista (Pérez, citado por Salas, 2002, págs. 31-32). En el mismo sentido, “se da cuando los partícipes son sorprendidos enseguida de producirse el hecho, mientras son perseguidos por el ofendido, la policía o el clamor público” (Claria, citado por Flores, 2010, pág. 50)

Es decir, se presente tal situación cuando el autor es detenido o perseguido inmediatamente después de la ejecución del delito sin haber sido perdido de vista por la fuerza pública u otras personas. La persecución del agente debe efectuarse inmediatamente después de cometido el delito, es recogido en la mayoría de legislaciones, pero suelen añadir algún requisito para que pueda estimarse: unos exigen que la persecución se realice públicamente, mientras que otras exigen que esta no se interrumpa o que por lo menos no sea perdido el fugitivo.

Por citar un ejemplo: Un miembro policial percibe que se está cometiendo un delito y el agente activo se percata de ello y decide fugarse. En este caso, el efectivo policial lo persigue por un lapso corto de tiempo y logra su captura; en este ejemplo, el efectivo policial ha percibido en forma directa la comisión del ilícito penal.

Al respecto, Julio Casares ayuda a esclarecer este concepto, al expresar, en su diccionario ideológico, que inmediatez se refiere a lo que sucede de modo contiguo, muy cercano, muy pronto o enseguida.

Como dijimos el delito cuasi flagrante será cuando “el autor es detenido inmediatamente después de la ejecución sin haber sido perdido de vista por la fuerza pública u otras personas”.

Los elementos identificables de la cuasi flagrancia son: a) el descubrimiento sorpresivo por familiares, amigos o terceros de la ejecución o consumación de un hecho ilícito; b) el acto de la huida del autor y su persecución por particulares; c) que la sindicación de un ilícito sea a gritos o voces, como explicación de la persecución; d) los motivos razonables que permiten asumir la veracidad de la comisión delictiva; y e) la captura del perseguido por parte de ciudadanos (de haber ocurrido así).

### **1.2.3.3.      *Flagrancia presunta***

“En este caso el individuo ni ha sido sorprendido al ejecutar o consumir el delito, y tampoco ha sido perseguido luego de cometido. Sólo hay indicios razonables que permiten pensar que él es el autor del hecho” (Ore Guardia, citado por Arcibia, 2011, pág. 30)

La posesión de objetos o la exhibición de rastros capaces de hacer presumir que se acaba de cometer un delito, son los elementos rectores para que la presunción de flagrancia, adicionalmente establece que existe un elemento de inmediatez y un elemento objetivo que vincula al sujeto con el hecho, de manera tal que permita considerarlo como un partícipe del hecho. (Claria, citado por Flores, 2010, pág. 71-72).

Se configura cuando al agente se le encuentra con señales o instrumentos que permitan pensar que es el autor del ilícito penal. Esta figura está referido al sujeto activo que no ha sido sorprendido ejecutando el hecho delictivo, y menos aún ha sido perseguido luego de cometer el delito, sino más bien que se le encuentra con objetos que hacen presumir la Comisión de un hecho criminal – cuando sólo hay indicios razonables que permitan pensar que es el autor material del delito (Romaní, 2015, pág. 6).

Determinar la racionalidad de los indicios que infundan presunción vehemente de su participación genera discrecionalidad y muchas veces arbitrariedad de la detención.

Este supuesto hace referencia al hecho en el que el autor del delito es “aprendido después de haberlo cometido y de cesado la persecución, pero llevando todavía consigo las señales o instrumentos”. (Florian, 1934, págs. 236-237)

Por lo que, en este supuesto de ficción de flagrancia a decir de Rodríguez Soler, se basa en una mera sospecha o presunción de delito flagrante y se aleja del concepto tradicional. (Rodríguez, 1998, pág. 112).

### **1.2.3.4.      *Flagrancia a Priori***

La flagrancia presunta a priori se presenta en aquellos casos en los que se encuentra una persona, que hace presumir a las autoridades o al público que se dispone a cometer un hecho delictivo, tomando en cuenta una serie de circunstancias ajenas al hecho en sí, como por ejemplo su forma de vestir, características físicas, etc. Este tipo de flagrancia es un claro

reflejo del denominado derecho de autor, el cual los países con ordenamientos penales democráticos han desechado, siguiendo los lineamientos de la legislación internacional moderna (Pérez citado por Salas, 2002, pág. 41).

#### **1.2.3.5. *Flagrancia a posteriori***

Es aquella en la que se detiene a una persona con instrumentos o cosas provenientes del delito, tiempo después de haber cesado la persecución. En este tipo de flagrancia lo que hay es una presunción de participación en el hecho, de allí que esta figura sea cuestionada, pues lo único flagrante es la posesión de los instrumentos o cosas mas no la participación del aprehendido (Salas, 2002, pág. 42).

#### **1.2.4. Elementos o requisitos de la flagrancia**

Si la flagrancia propia exige una relación de simultaneidad entre el momento de la comisión de un delito y la percepción del hecho por un tercero, de su concepto podemos extraer los siguientes elementos constitutivos.

Conforme señala el Tribunal Constitucional, 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; 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. (Tribunal constitucional, 2004)

En este sentido, coincide molina al decir que si la flagrancia propia exige una relación de simultaneidad entre el momento de la comisión de un delito y la percepción del hecho por un tercero, como ha dicho el tribunal supremo, de su concepto podemos entresacar sus elementos constitutivos: (Molina, 2004, pág. 150)

##### **1.2.4.1. *Inmediatez Temporal***

Implica que se esté cometiendo un delito, o que se haya cometido instantes antes.<sup>1</sup>, este requisito debe ser apreciado a través de los sentidos el proceso de ejecución del delito,

---

<sup>3</sup>Requisitos que exige el Tribunal Supremo Español en la ya citada sentencia de 29 de marzo de 1990.

ya sea parte o la integridad del mismo, por lo menos el resultado de la consumación del delito inmediatamente, instantes antes de cometido el hecho delictivo, es necesario la existencia de una conexión material directa e inmediata del hecho delictivo con la conducta del sujeto que se sindicó la comisión, sea por huellas, vestigios o instrumentos que vinculen a la persona con el hecho delictuoso.

#### **1.2.4.2. *Inmediatez Personal***

Implica que el delincuente se encuentre allí en ese momento en situación tal con relación al objeto o a los instrumentos del delito, que ello ofrezca una prueba de su participación en el hecho (Pedraz Penalva).

Por este requisito se exige que al producirse el sorprendimiento éste se encuentre en el lugar de comisión del delito o en sus inmediaciones, en situación tal respecto al objeto o a los instrumentos del mismo que ello brinde una prueba prima facie de su participación en el hecho delictivo, es de alguna manera la consecuencia lógica de lo expuesto precedentemente: si se ha sorprendido a una persona en el momento de delinquir o en circunstancias inmediatas a la perpetración del ilícito, necesariamente el presunto autor debe encontrarse en las proximidades del lugar de comisión del delito y en una relación tal con el objeto e instrumentos utilizados que evidencien su participación en el mismo<sup>2</sup>.

#### **1.2.4.3. *Necesidad urgente***

Para algunos autores es un requisito de la flagrancia, donde la policía, por las circunstancias concurrentes en el hecho se ve impulsada a intervenir inmediatamente con el doble fin de poner término a la situación existente impidiendo en todo lo posible la propagación del mal que la infracción del mal acarrea y de conseguir la detención del autor de los hechos, necesidad que no existirá cuando la naturaleza de los hechos permita acudir a la autoridad judicial para obtener mandamiento correspondiente (Florian, 1934, págs. 236-237).

En suma, Cascante y otros citando a Cisterna, Vitar y Romero, señalan: según la doctrina existen criterios definitorios de la flagrancia, siendo los principales la ostensibilidad también llamada evidencia, la inmediatez temporal y la inmediatez personal o vinculación

---

<sup>2</sup>Inmediatez personal es otro de los requisitos que la jurisprudencia del Tribunal Supremo Español viene exigiendo para calificar un delito de flagrante; vid. por todas las STS 29-3-90 y en semejantes términos la STS 19-5-99 o 7-3-2000.

fáctica. El primero deriva de la idea misma de flagrancia y pone de relieve el carácter manifiesto del delito, por lo que la coetaneidad caracteriza al delito que se está cometiendo; la inmediatez refiere, por su parte, al que acaba de ser cometido. De modo tal que el sujeto es detenido in fraganti cuando está cometiendo el delito, o cuando ha transcurrido un instante desde que lo cometió, en cualquier caso, su detención es al instante, mientras la inmediatez personal o vinculación fáctica es la presencia o proximidad física del sujeto respecto del hecho o del hallazgo de evidencias. (Casante et. al. 2014, p. 69).

#### **1.2.4.4. *La percepción directa y efectiva***

Es decir, se exige que el agente sea visto directamente o percibido de otro modo, tal como material fílmico o fotografías (medio audiovisual)- no meramente presuntiva o indiciaria- de ambas condiciones materiales.

### **1.2.5. Derecho fundamental de la libertad tránsito**

#### **1.2.5.1. *Concepto***

El derecho al libre tránsito es la facultad que tiene toda persona de poder desplazarse libremente y con total discrecionalidad, por cualquier lugar del territorio nacional, con los límites establecidos por las leyes. El sujeto activo de este derecho es cualquier persona natural, y el sujeto pasivo es el Estado o cualquier persona natural o jurídica, al tratarse de un derecho fundamental.

Germán Bidart (2003) en su obra La Constitución económica afirma, “la libertad no es, entonces únicamente una libertad ‘de’, sino además una libertad ‘para’; no es sólo la libertad de impedimentos, obstáculos, intrusiones, violaciones, interferencias u obstrucciones, sino también la libertad real y efectiva que coloca al ser humano en disponibilidad para elegir, optar, acceder al disfrute pleno de sus derechos; de todos sus derechos...” (pág. 49).

Las constituciones políticas reconocen a la libertad como el segundo bien jurídico más importante para los seres humanos. Hurtado citando a Schwander 1964 señala que por circulación debe entenderse toda actividad de desplazarse utilizando las vías de comunicación. Se realiza esta actividad mediante diversos medios de transporte (autos, bicicletas, carretas a tracción animal, aviones, barcos etc.) o a pie. Es decir, que los peatones también participan en la circulación y son igualmente protegidos. (Hurtado, 2016, pág. 734).

Para el Comité de Derechos Humanos, el ejercicio de este derecho es fundamental en consideración a la libertad- inherente a la condición humana, pues es “una condición indispensable para el libre desarrollo de la persona (Comité de Derechos Humanos (1999))”<sup>3</sup> cuyo sentido más elemental radica en la posibilidad de transitar en las vías públicas y espacios públicos. Sin embargo, de ello no puede aseverarse que el derecho sea absoluto, sino que tiene que ejercerse según las condiciones que cada titular del mismo posee, según las limitaciones que se deben observar (análisis infra sobre la materia). [...] (Hurtado, 2016, pág. 735).

Este atributo, se encuentra reconocido en el 13 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo VIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y artículo 22<sup>4</sup> de la Convención Americana de Derechos Humanos, los que determinan que toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular libremente por el mismo, a salir libremente del país e ingresar en él con sujeción a las disposiciones legales. Constituye uno de los derechos de mayor implicancia en el ámbito de la libertad de tránsito, siendo el segundo bien jurídico más importante para los seres humanos después de la vida.

<sup>3</sup>Comité de Derechos Humanos. Observación General N° 27, ‘Artículo 12.- Libertad de circulación’, 67° período de sesiones, de 1999.

<sup>4</sup>**Artículo 13.** 1. Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado. 2. Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país.

**Artículo 12.** 1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho a circular libremente por él y a escoger libremente en él su residencia. 2. Toda persona tendrá derecho a salir libremente de cualquier país, incluso del propio. 3. Los derechos antes mencionados no podrán ser objeto de restricciones salvo cuando éstas se hallen previstas en la ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de terceros, y sean compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente Pacto. 4. Nadie podrá ser arbitrariamente privado del derecho a entrar en su propio país.

**Artículo VIII.** Toda persona tiene el derecho de fijar su residencia en el territorio del Estado de que es nacional, de transitar por él libremente y no abandonarlo sino por su voluntad.

**Artículo 22. Derecho de Circulación y de Residencia.** 1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo y, a residir en él con sujeción a las disposiciones legales. 2. Toda persona tiene derecho a salir libremente de cualquier país, inclusive del propio. 3. El ejercicio de los derechos anteriores no puede ser restringido sino en virtud de una ley, en la medida indispensable en una sociedad democrática, para prevenir infracciones penales o para proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden públicos, la moral o la salud públicas o los derechos y libertades de los demás. 4. El ejercicio de los derechos reconocidos en el inciso 1 puede asimismo ser restringido por la ley, en zonas determinadas, por razones de interés público. 5. Nadie puede ser expulsado del territorio del Estado del cual es nacional, ni ser privado del derecho a ingresar en el mismo. 6. El extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado parte en la presente Convención, sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley. 7. Toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero en caso de persecución por delitos políticos o comunes conexos con los políticos y de acuerdo con la legislación de cada Estado y los convenios internacionales. 8. En ningún caso el extranjero puede ser expulsado o devuelto a otro país, sea o no de origen, donde su derecho a la vida o a la libertad personal está en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas. 9. Es prohibida la expulsión colectiva de extranjeros.

Su positivización dio lugar a la formación de una regla jurídica, regido por el principio de validez de nuestro ordenamiento constitucional. El artículo 2 inciso 1<sup>5</sup> y 24 literal f<sup>6</sup> de la Constitución hace referencia a un contenido esencial constitucionalmente protegido, el cual tiene como substrato el resto de bienes y valores constitucionales, que son constitucionalmente protegidos y sujetas a desarrollo legislativo-en función a determinados criterios y límites, consagrando así el derecho fundamental al libre tránsito como un derecho inherente o consustancial a toda persona humana.

El derecho a transitar o circular libremente es un derecho que tiene toda persona en cuanto ente individual, deviene en una condición indispensable para el libre desarrollo de la persona, para ingresar, permanecer, circular y salir libremente del territorio nacional sin que para ello requiera de documentación alguna que así lo autorice, siempre refiriéndose al desplazamiento del individuo, no a los objetos o bienes en general, del mismo.

#### **1.2.5.2. Estructura de la libertad de tránsito**

Teniendo en cuenta la línea diferencial de los derechos fundamentales y en base a las funciones que estos cumplen, se estructuran en derechos de defensa; derechos de prestación y, derechos de igualdad.

Siendo la libertad de tránsito atributo de *iusmovendi et ambulandi* y manifestación del derecho a la libertad personal, derecho humano que fue reconocido constitucionalmente como uno de los derechos fundamentales de primera generación, ante las omisiones y actuaciones negativas estatales, el mismo que por ser un derecho anterior y superior al Estado, asegura al individuo una esfera libre de intervenciones estatales.

Deviniendo por tanto el mismo en un derecho de defensa, indispensable para el libre desarrollo de la persona, toda vez que faculta a toda persona ingresar, permanecer, circular y salir libremente del territorio nacional, debiendo el Estado para tales fines, intervenir activamente para impedir su desconocimiento, vulneración de los referidos atributos, con lo que, el referido derecho sería un derecho de prestación.

---

<sup>5</sup>Toda persona tiene derecho “a elegir su lugar de residencia, a transitar por el territorio nacional y a salir de él y entrar en él, salvo limitaciones por razones de sanidad o por mandato judicial o por aplicación de la ley de extranjería”.

<sup>6</sup>“nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del Juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito”.



Entonces se trata de un derecho que representa una de las manifestaciones de la libertad humana: libertad para moverse de un lugar a otro sin más límites que los establecidos en la constitución o en la ley. Esta libertad de locomoción resulta indispensable para el desarrollo de la persona humana, ya que permite el ejercicio de otros derechos constitucionales, como los políticos y los económicos, sociales y culturales.

#### **1.2.5.3.      *Contenido esencial de la libertad de tránsito***

El derecho a transitar libremente por el territorio nacional se encuentra reconocido dentro del catálogo clásico de libertades o derechos fundamentales, es decir, dentro del núcleo duro de derechos reconocidos a toda persona humana en las Constituciones de todo Estado moderno, los cuales representan valores éticos y políticos asumidos por la comunidad, e implican un deber de abstención del Estado y los particulares a fin de no limitar o restringir su ejercicio.

Si bien el contenido esencial del derecho a la libertad de tránsito, sólo puede ser determinado a la luz de cada caso concreto, lo cierto es que existen determinadas premisas generales que pueden coadyuvar en su ubicación, para ello, es preciso tener presente la estructura de todo derecho fundamental. Su contenido esencial o "núcleo duro", no puede bajo ninguna circunstancia ser afectada por efectos de la intervención, restricción o limitación impuesta por el Estado, estando rodeado por una corona o contenido no esencial, en la que las intervenciones estatales son admisibles, siempre y cuando respeten el principio de proporcionalidad.

Esto es, se despojaría de su contenido esencial bajo la excusa de limitarlo, por ejemplo cuando se priva de la libertad personal a una persona sosteniendo que se encuentra en flagrancia delictiva si para ello se acudió a la prueba indiciaria para determinar la realidad del delito, cuando para ello se realizó investigación policial mínima previa a su intervención, y cuando sólo se percibió la simple cercanía del detenido al lugar donde aconteció el delito, esto resultaría incompatible con el espíritu de la Constitución y de la propia ley. Sin duda se estaría despojando el ejercicio del derecho a la libertad de tránsito, de ahí que esta medida que autoriza la restricción de la libertad de tránsito, debe observarse o verse, no demostrarse, al estar vinculada a la prueba directa y no a la indirecta, circunstancial o indiciaria.

#### **1.2.5.4. *Límites de la libertad de circulación o tránsito***

Partimos de la premisa que ningún derecho es absoluto, pueden limitarse en ciertos casos de acuerdo a las competencias y procedimientos fijados por la Constitución y las leyes. Así, la competencia para “limitar” el ejercicio de un derecho constitucional debe ser entendida como aquella facultad fijada por la Constitución o la ley para restringir, atenuar o modular el ejercicio del mismo, pero sin afectar con ello su contenido esencial. Es decir, la limitación debe ser de tal magnitud que no puede hacer desaparecer o anular el derecho, ni hacer inviable su ejercicio, salvo disposición en contrario de la propia Constitución.

Desde esta perspectiva, el derecho al libre tránsito sólo puede ser limitado por una autoridad en aquellos casos y bajo las circunstancias que el ordenamiento constitucional y los tratados internacionales aprobados por el Estado peruano, expresamente lo autoricen<sup>7</sup>.

El goce de este bien jurídico importante para los seres humanos, no conlleva su uso abusivo, la propia norma superior admite, que en determinados supuestos de hecho es posible limitarla, como ante la comisión de un delito flagrante. Este instituto procesal autoriza limitar la libertad de las personas (captura, detención, arresto, aprehensión, etc.), realizada por un tercero o la policía, sin que medie mandato de autoridad competente. De este modo pueden realizarla la víctima, terceros, siendo requisito constitucional encontrarse ante la comisión de un acto infraganti (delito infraganti).

Conforme señala el Tribunal Constitucional “siendo el derecho de tránsito un atributo con alcances bastante amplios, por mandato expreso de la propia Constitución Política, y conforme a los criterios recogidos por los instrumentos internacionales (...), se encuentra sometido a una serie de límites o restricciones en su ejercicio. Dichas restricciones, en términos generales, pueden ser de dos clases: explícitas e implícitas” (EXP. N° 349-2004-AA/TC. Fundamento Jurídico 6).

---

<sup>7</sup>Sobre el particular, el artículo 22°, numeral 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada por el Estado peruano mediante el Decreto Ley N° 22231, que reconoce el derecho de libre circulación y de residencia, es más amplio y preciso en su formulación que el artículo respectivo de nuestra Constitución, al señalar expresamente que el ejercicio de tales derechos “no puede ser restringido sino en virtud de una ley, en la medida indispensable en una sociedad democrática para prevenir infracciones penales o para proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden públicos, la moral o la salud públicas o los derechos y libertades de los demás”.

En atención a lo expuesto, sólo podrá limitarse dicho derecho en caso de flagrante delito o si así lo establece un juez, por medidas de sanidad pública, aplicación de la ley de extranjería o por haberse decretado Estado de emergencia.

#### **1.2.5.5.      *Respeto al núcleo básico del derecho fundamental de la libertad personal***

“Se pone el acento en el status negativus de la libertad, frente y contra el Estado. En este sentido clásico de los derechos fundamentales, no se permite forma alguna de restricción de la libertad personal.” (Landa, Biblioteca Jurídica Virtual, 2011). “Renunciar a su libertad es renunciar a su naturaleza de hombre, a los derechos de la humanidad e incluso a sus deberes, no hay ninguna compensación posible para quien renuncie a todo. Semejante renuncia es incompatible con la naturaleza de hombre; renunciar a la libertad es renunciar a la moralidad”. (Rousseau, El Contrato Social, 2016, pág. 29).

“La libertad personal es también la inclusión atópica en la máxima amplitud porque esa glosa que hemos hecho de la voluntad libre guardaba detrás el carácter de, además, el descubrimiento del scoler personal, el alcanzar el ser personal como ampliación trascendental” (Polo, 2005, pág. 137).

La protección del derecho al libre tránsito tiene por finalidad resguardar uno de los pilares en que se sustenta el principio de dignidad de la persona humana: su libertad; el cual se sitúa, a la vez, como uno de los valores en que se sustenta la forma de organización democrática del Estado Peruano, consagrada en el artículo 43 de la Constitución.

Al ser el derecho constitucional al libre tránsito una extensión de la libertad individual, se encuentra protegido por la acción constitucional de hábeas corpus, aunque en muchos casos el Tribunal Constitucional ha aceptado su protección mediante acciones de amparo.

#### **1.2.5.6.      *Respeto a los supuestos de restricción del derecho fundamental de la libertad personal establecidos constitucionalmente***

“Son los límites o restricciones que el Estado puede realizar. Es así como se explica la forma en que la legislación interna afecta al derecho a la libertad es característicamente

negativa, cuando permite que se prive o restrinja la libertad.” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2010, pág. 7).

Según Chávez libertad personal como cualquier otro derecho fundamental reconocido constitucionalmente, no es absoluto, puesto que su ejercicio puede sufrir limitaciones, como así, se verifica en el artículo 2 inciso 24 literal f) de la Constitución Política que establece expresamente “Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito. (2012, pág. 1).

“El derecho a la libertad personal, las restricciones de este derecho y el trato que los Estados dan a las personas privadas de libertad, es uno de los temas de mayor trascendencia actualmente en el ámbito de la protección de los derechos humanos.” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2010, pág. 235). Por ello, “Los presupuestos facticos de la norma limitadora son absolutamente graves: el mandato escrito y motivado de un juez competente y la flagrancia delictiva” (Ríos, 2006, pág. 8).

“La privación de la libertad no ha de ser arbitraria, concepto que es más amplio que detención ilegal, pues comprende supuestos de detención en una ley, pero que se contradicen en el fin último de todo Estado: el reconocimiento y respeto de los derechos humanos.” (Castro, 2004, pág. 618).

Ello, en tanto existen casos en los que pese no concurrir los elementos esenciales de la flagrancia delictiva (inmediatez personal, inmediatez temporal) se priva ilegítimamente de la libertad personal en los siguientes casos, cuando se recurre a la prueba indiciaria para determinar el delito, se realiza investigación mínima previa a su intervención, teniendo en cuenta la simple cercanía del detenido al lugar donde aconteció el delito o al encontrársele con instrumentos u efectos del delito.

En razón de ello es que la Constitución Política a través de su artículo 200.1 establece que la acción de hábeas corpus, procede ante el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos.

## **1.2.6. Tranquilidad y seguridad pública**

### **1.2.6.1. Concepto**

La tranquilidad pública, es el estado en el que se encuentran garantizados el sosiego material, y espiritual de la colectividad, constituyendo estos atributos un derecho que merece protección por parte del Estado, resultando condición necesaria para el normal desenvolvimiento de las actividades de la ciudadanía y para garantizar su descanso.

La seguridad pública, es el estado en el que se encuentran protegidos la integridad física de las personas y de los bienes de cualquier acto o hecho que puedan significar una amenaza o agresión. Implica pues, la prevención de los delitos mediante la actividad vigilante de los órganos del Estado.

Es común utilizar conceptos diferentes para aludir, muchas veces, a un mismo objeto. Así, se utilizan, los conceptos de seguridad ciudadana, para hacer referencia a un mismo campo de imputación de funciones estatales. La idea fuerza que tienen estos conceptos no es otro que la seguridad del propio Estado. En este sentido, la doctrina sostiene que el concepto de seguridad ciudadana permite alcanzar un “enfoque centrado en la construcción de mayores niveles de ciudadanía democrática, con la persona humana como objetivo central de las políticas, a diferencia de la seguridad del Estado o de determinado orden político”.

El Instituto Interamericano de Derechos Humanos define a la seguridad ciudadana como: “aquella situación política y social en la que las personas tienen legal y efectivamente garantizado el goce pleno de sus derechos humanos y en la que existen mecanismos institucionales eficientes para prevenir y controlar las amenazas o coerciones ilegítimas que pueden lesionar tales derechos.

El derecho a la seguridad ciudadana en un Estado Democrático y de Derecho, consiste en el conjunto de garantías que debe brindar el Estado a sus habitantes para el libre ejercicio de todos sus derechos (Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2000, págs. 3-4). En este sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), señala que debe entenderse como: La situación social en la que todas las personas pueden gozar

libremente de sus derechos fundamentales, a la vez que las instituciones públicas tienen la suficiente capacidad, en el marco de un Estado de Derecho, para garantizar su ejercicio y para responder con eficacia cuando éstos son vulnerados.

Por consiguiente, las intervenciones institucionales destinadas a prevenir y controlar el fenómeno del delito y la inseguridad ciudadana (políticas públicas) pueden considerarse una oportunidad indirecta pero significativa para, por un lado, apuntalar el desarrollo económico sostenible y, por otro, fortalecer la gobernabilidad democrática y la vigencia de los derechos humanos.

Aunque no existe una aproximación conceptual en cuanto a lo que representa para la Constitución la Seguridad Ciudadana, sino, básicamente, un conjunto de características o elementos que permiten integrar lo que sería su contenido, esta puede ser catalogada como un estado de protección que brinda el Estado y en cuya consolidación colabora la sociedad, a fin de que determinados derechos pertenecientes a los ciudadanos puedan ser preservados frente a situaciones de peligro o amenaza, o reparados en caso de vulneración o desconocimiento.

Los derechos como la vida, la integridad, la tranquilidad, la propiedad o la libertad personal, suelen ser los principales referentes que integran el contenido de la Seguridad Ciudadana en atención a lo que del Estado y la colectividad se espera, siendo evidente que, por sus alcances, se trata fundamentalmente de un bien jurídico de relevancia antes que de un atributo o libertad a título subjetivo (EXP. N° 3482-2005-PHC/TC. Fundamento jurídico 13).

Para la Corte Interamericana de Derechos Humanos, “la seguridad, sería la ausencia de perturbaciones que restrinjan o limiten la libertad más allá de lo razonable” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2010, pág. 6). Asimismo, la Corte Europea de Derechos Humanos, coincidió en que “la seguridad también debe entenderse como la protección contra toda interferencia ilegal o arbitraria de la libertad física”<sup>8</sup>.

Así, la seguridad ciudadana tiene doble implicancia: como una situación ideal de orden, tranquilidad y paz, que es deber del Estado garantizar, y también implica el respeto

---

<sup>8</sup>Caso. Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007, párr. 53.

de los derechos como en la libertad personal y cumplimiento de las obligaciones individuales y colectivas.

#### **1.2.6.2. Titularidad de la tranquilidad o seguridad ciudadana**

La titularidad de un derecho fundamental, por regla general corresponde a los individuos por ser estos sus destinatarios naturales en tanto personas o seres humanos. De ahí, que la seguridad ciudadana entendido en un Estado Democrático y de Derecho, como el conjunto de garantías que debe brindar el Estado a sus habitantes para el libre ejercicio de todos sus derechos, debe extenderse, por tanto, su aplicación hasta donde el mantenimiento del bienestar general lo haga necesario, con observancia de las condiciones mínimas de respeto a la dignidad humana y demás derechos fundamentales reconocidos.

Por consiguiente, estos derechos fundamentales supra individuales, son ejercitados no por el sujeto como individuo sino como miembro de un conglomerado más o menos amplio (difuso), o por colectividades o grupos limitados, siendo efectivamente estas colectividades y conglomerado de personas los titulares de los referidos derechos. De ahí, que la seguridad ciudadana, constituya un requisito indispensable para el desarrollo de la libertad de las personas y un presupuesto para el ejercicio efectivo de los derechos contenidos de la Constitución.

#### **1.2.6.3. Estructura de la seguridad ciudadana**

Al ser la seguridad la situación social en la que todas las personas pueden gozar libremente de sus derechos fundamentales (vida, integridad física de las personas y de los bienes, tranquilidad, libertad personal), como principales referentes que integran el contenido de la seguridad ciudadana, constituyéndose por tanto en un derecho humano continente, reconocido constitucionalmente como uno de los derechos fundamentales de primera generación (por los derechos que contiene y protege), como consecuencia de la delincuencia y el crimen organizado, que desde un plano estructural organizado no usa la violencia, sino otros medios.

De este modo, es la ciudadanía el principal objeto de la protección estatal, por ser un derecho continente que involucra la protección de otros derechos, por consiguiente, las intervenciones institucionales destinadas a prevenir y controlar el fenómeno del delito y la

violencia (políticas de seguridad ciudadana) pueden considerarse una oportunidad indirecta pero significativa para, por un lado, apuntalar el desarrollo económico sostenible y, por otro, fortalecer la gobernabilidad democrática y la vigencia de los derechos humanos.

#### **1.2.6.4. *De su contenido esencial***

El contenido esencial, se determina a la luz de cada caso en concreto, recurriendo a determinadas premisas generales que pueden coadyuvar en su ubicación. No pudiendo bajo ninguna circunstancia ser afectada por efectos de la intervención del Estado, no puede consentirse el despojo absoluto de los principales referentes de la seguridad ciudadana, como es el derecho a la vida, a la integridad física, tranquilidad, libertad personal, por tratarse fundamentalmente de un bien jurídico de relevancia antes que de un atributo o libertad a título subjetivo.

Como parte de los límites de las libertades, es necesario el respeto de la seguridad y tranquilidad pública, conceptos altamente relacionados con el derecho a la vida e integridad física, señalados en el artículo 2 inciso 1 de la Constitución.

Siendo que en el Estado Social y Democrático de Derecho se debe proteger la seguridad personal bajo cualquier tipo de condiciones; para la cual el Estado debe proveer las condiciones necesarias para garantizar la integridad física de las personas de cualquier acto o hecho que puedan significar una amenaza o agresión. En esas circunstancias, se impone principalmente a los poderes públicos la promoción de condiciones de seguridad. Implica pues, la prevención de los delitos mediante la actividad vigilante de los órganos del Estado.

Por ello, no es admisible el despojo del contenido esencial de la seguridad pública como contenido del bien jurídico “seguridad ciudadana”, bajo pretexto de limitarlo o suprimirlo, pues al no implementarse políticas públicas preventivas y disuasivas, contra la delincuencia común y el crimen organizado, se estaría afectando su contenido esencial, creándose un estado de zozobra, intranquilidad e inseguridad.

#### **1.2.6.5. *Límites de la seguridad y tranquilidad pública***

De alguna forma la idea de los bienes jurídicos relevantes se encuentra, asociados al interés general, mientras que el concepto de los derechos se asome al interés subjetivo



particular de quien reclama por su defensa. Lo dicho cobra especial importancia si se parte del supuesto de que la ciudadanía ve cotidianamente arriesgada su seguridad como resultado del entorno conflictivo y antisocial, cuando no de la criminalidad mayormente presente en las ciudades con abundante población y tráfico económico y, frente a la cual, se hace necesaria una específica política de seguridad en favor de la colectividad. En el Estado social de derecho, por otra parte, es incuestionable la existencia de roles vitales para la consecución de grandes objetivos. Vista la seguridad ciudadana como uno de esos roles en los que todo Estado se compromete, no cabe discusión alguna respecto del papel relevante que le toca cumplir y la especial posición que el ordenamiento constitucional le suele otorgar (EXP. N° 349-2004-AA/TC. Fundamento Jurídico 14).

### 1.3 Definiciones conceptuales

**Flagrante delito:** La flagrancia abarca el momento mismo en que los autores, partícipes (como se los quiera llamar) están cometiendo el delito, que incluye a todos los actos punibles que el mismo ilícito abarca, es decir los actos de inicio de ejecución, con lo que se da inicio a la tentativa son actos que también quedan incluidos en el concepto de delito flagrante. (Caridad, 2010, pág. 10).

**Constitucionalidad:** Inicio su desarrollo constitucional con leyes promulgadas en los últimos años, especialmente el actual código procesal penal. La doctrina nacional ha expuesto sus posiciones y la jurisprudencia—ya desde antes— ha logrado plasmar sus principios y características resaltantes. (Arcibia Mejía, García Matallana, Gonzáles Obando, Morí Gómez, Mosquera Cornejo, & Valdivia Piscoya, 2011, pág. 5)

### 1.4 Operacionalización de Variables

| Variables            | Definición de la Variable | Dimensión   | Indicadores   | Instrumento   |
|----------------------|---------------------------|---|---|---|
| Variable Dependiente | Flagrancia delictiva      | <ul style="list-style-type: none"> <li>• Flagrancia en sentido estricto</li> <li>• Cuasi flagrancia</li> <li>• Flagrancia presunta</li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>• Detención durante la comisión del delito</li> <li>• Detención dentro de las 24 horas de comisión del delito</li> <li>• Detención con vestigios del delito</li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>• Guía de preguntas de entrevista</li> <li>• Encuesta</li> <li>• Análisis de fuentes document</li> </ul> |

|                        |                    |  |  |   |
|------------------------|--------------------|--|--|---|
|                        |                    |  |  | ales  |
| Variable Independiente | Constitucionalidad | <ul style="list-style-type: none"> <li>• Constitucional</li> <li>• Inconstitucional</li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>• Análisis de test de constitucionalidad</li> <li>• Análisis de inconstitucionalidad</li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>• Guía de preguntas de entrevista</li> <li>• Encuesta</li> <li>• Análisis de fuentes documentales</li> </ul> |

## 1.5 Hipótesis

### Hipótesis general

La flagrancia regulada en la Ley N° 29569 sería inconstitucional toda vez que la ampliación del plazo de la flagrancia, así como la falta de los elementos configurantes de la flagrancia en algunos tipos recogidos afectan el Derecho Fundamental de la Libertad de Tránsito.

### Hipótesis específicas

- 1) La presunción de flagrancia regulada en la ley N° 29569 vulnera el derecho fundamental de la Libertad de Tránsito.
- 2) La presunción de flagrancia establecida en la Ley N° 29569 no presenta los elementos configurantes de la flagrancia establecidos en la doctrina y jurisprudencia para respetar el derecho fundamental de la libertad de tránsito.
- 3) La extensión del concepto de flagrancia hasta las 24 horas de producido el hecho delictivo colisiona con el núcleo básico del derecho fundamental de la libertad de tránsito.
- 4) Al ampliar la Ley N° 29569 el concepto de flagrancia hasta las 24 horas posteriores de producido el hecho no estaría respetando los supuestos de restricción del derecho de la libertad de tránsito establecido constitucionalmente con ello se vulnera éste derecho.

## Capítulo II. Métodos y Materiales

### 2.1 Tipo de Investigación

- 1) **Según el enfoque de estudio:** El presente estudio se ha desarrollado mediante enfoque cualitativa de investigación, toda vez que se utilizaron los métodos y técnicas propias de la investigación cualitativa.

En este orden de ideas, la investigación cualitativa “utiliza la recolección de datos sin medición numérica para descubrir o afinar preguntas de investigación en el proceso de interpretación.” (Hernández Sampieri, Fernández Callado, & Baptista Lucio, 2010, pág. 7).

- 2) **Según su finalidad:** En la presente investigación según su finalidad es aplicada, por lo que los resultados de la presente investigación tienen como finalidad dar paso a propuestas de solución de los problemas objeto de estudio, en tal sentido, al final de la presente investigación se recomiendan acciones concretas aplicables a la realidad estudiada.
- 3) **Según su nivel de investigación:** la investigación es de tipo descriptiva ya que, “Miden o evalúan diversos aspectos, dimensiones o componentes del fenómeno o fenómenos a investigar (...) se selecciona una serie de cuestiones y se mide cada una de ellas independientemente, para así y valga la redundancia describir lo que se investiga.” (Hernandez 2006, p. 45).

Este tipo de investigación “consiste en describir las partes o los rasgos de fenómenos fácticos o formales del Derecho” (Aranzamendi Ninacondor, La Investigación Jurídica, 2010, pág. 261)

### 2.2 Método de Investigación

Para analizar los datos recolectados se recurrió a los siguientes métodos de análisis y tratamiento de los datos:

- a) **Método hermenéutico:** Este método al consentir la interpretación de textos normativos y documentos permitió la construcción interpretativa del marco teórico desde la perspectiva interpretativa de fuentes documentales y normas que regulan la flagrantia (Ley N° 29569), si la misma es constitucional y respeta el Derecho Fundamental de la Libertad de tránsito.

**b) Método deductivo:** “Proceso de conocimiento que se inicia con la observación de fenómenos generales con el propósito de señalar las verdades particulares contenidas explícitamente en la situación general.” (Aranzamendi Ninacondor, La investigación jurídica, 2010, pág. 354)

Así mismo, Ávila señala que “El método deductivo facilita la derivación de hipótesis de teorías con el objetivo de probar la teoría contra la evidencia empírica. Lo anterior, indica que el carácter de la ciencia es tanto empírico como lógico-racional, esto implica la observación como técnica científica para la compilación de evidencia”. (Ávila Baray, Héctor, 2006, p.6).

**c) Inductivo:** “El método inductivo es una aproximación a la realidad en la cual el investigador establece una serie de argumentos que van de aspectos particulares a las generalizaciones, se sustenta en la compilación de evidencia empírica”. (Ávila Baray, Héctor, 2006, p. 7)

Es definida como el “Proceso de conocimiento que se inicia con la observación de fenómenos particulares con el propósito de llegar a conclusiones y premisas generales que pueden ser aplicadas a situaciones similares a la observada.” (Aranzamendi Ninacondor, La investigación jurídica, 2010, pág. 354)

Ramos señala “El método inductivo consiste en inferir, a partir de la observación de un número delimitado de casos particulares, una ley o principio general. (...) En realidad, más que una ley debería hablarse de generalización, lo que a su vez plantea el arduo problema del método.” (Ramos Suyo, 2012, pág. 78).

## 2.3 Diseño de Contrastación

El presente estudio es desarrollado de acuerdo al diseño de investigación no experimental, es decir, en la investigación de modo alguno se manipula deliberadamente variables o unidades de análisis. Es decir, es investigación donde no hacemos variar intencionalmente las variables independientes. Lo que hacemos en la investigación no experimental es observar fenómenos tal y como se dan en su contexto natural, para después analizarlos. (Hernández 2006, pp. 118).

Otro de los criterios establece que la “...investigación sistemática en la que el investigador no tiene control sobre las variables independientes porque ya ocurrieron los hechos o porque son intrínsecamente manipulables.” (Ávila 2006, pp. 75).

Carrasco, señala que los diseños no experimentales en una investigación “son aquellos cuyas variables independientes carecen de manipulación intencional, y no poseen grupo de control, ni mucho menos experimental. Analizan y estudian los hechos y fenómenos de la realidad después de su ocurrencia.” (Carrasco Díaz, 2008, pág. 71). En este orden de ideas, por la naturaleza propia de estudio, las unidades de análisis de esta investigación no son manipulables por el investigador.

## **2.4 Población, Muestra y Muestreo**

### **Población**

La población objeto de estudio está conformada por los especialistas, profesionales-intervinientes en el proceso por flagrancia del Distrito Judicial de Lima.

### **Muestreo**

El muestreo para la selección de los intervinientes que forman parte de la población para efectos de la muestra fue realizado de acuerdo al muestreo no probabilístico intencional, esto debido a que los profesionales que son entrevistados en el presente estudio fueron seleccionados a juicio y criterio del investigador.

### **Muestra**

La muestra representativa de la población en la presente investigación está conformada por 4 entrevistados entre Fiscales y profesores especialistas en la materia, es decir, conocen o intervienen en los delitos por flagrancia.

## **2.5 Técnicas, Instrumentos, Equipos y Materiales de Recolección de Datos**

### **Técnicas de recolección de datos**

Las técnicas utilizadas para la recolección y análisis de datos en la presente investigación fueron:

**Análisis de fuente documental:** Esta técnica permitió analizar la doctrina nacional sobre si la flagrancia regulada en la Ley N° 29569 es constitucional y respeta el Derecho Fundamental de la Libertad de tránsito, para ello se realizó una búsqueda de datos en bibliotecas, bases de datos, revistas e internet.

**Entrevista:** A través de esta técnica el investigador formuló preguntas abiertas a los expertos, mediante un guía compuesto por preguntas abiertas a partir de sub-preguntas a los problemas, teniendo como horizonte las hipótesis planteadas.

**Análisis de las normas nacionales.** Esta técnica permitió analizar las normas nacionales que regulan la flagrancia y el derecho fundamental a la libertad, en este análisis se incluye las normas vigentes y derogadas para contrastar y efectuar un análisis comparativo completo del marco normativo nacional.

**Análisis del Derecho Comparado:** A través de este tipo de técnica se analizó la normatividad extranjera que regula la flagrancia u otra figura jurídica similar, y el derecho fundamental de la libertad personal.

#### **Instrumentos de recolección de datos**

**Ficha de análisis de fuente documental:** Está herramienta nos permitió analizar la doctrina, y demás fuentes provenientes de bibliotecas, internet, revistas, repositorios, etc. sobre la flagrancia y el derecho fundamental de la libertad de tránsito; permitió analizar la doctrina y demás fuentes documentales de diversa procedencia. Está compuesto por la opinión de la doctrina o fuente documental, un análisis del mismo, una crítica y una conclusión.

**Guía de preguntas de entrevistas:** Se elaboró preguntas en forma abierta, para que el entrevistado pueda con toda libertad plasmar sus ideas, fundamentos u opiniones sobre el tema. Estas se lograron a partir de sub-preguntas a los problemas principales y secundarios, teniendo como horizonte las hipótesis planteadas.

**Ficha de análisis de legislación comparado:** Esta herramienta nos posibilitó el análisis e interpretación de la legislación extranjera, para ello se realizó un cuadro comparativo de las legislaciones de México, Colombia, Paraguay, Ecuador, Chile y Bolivia. Esta ficha requiere que consignemos el texto de la norma extranjera, un texto de la norma legal y a partir de visualizar ambas normas, realizar un análisis y finalmente elaborar una conclusión.

## **2.6 Procesamiento y Análisis de Datos**

El instrumento de la presente investigación fue validado por expertos, es decir, fue sometida a una validación por juicio de expertos. Esta validación fue efectuada por 4 expertos en la materia, que se detalla en el anexo correspondiente.

### **Capítulo III. Resultados**

#### **3.1. Análisis de fuente documental**

La flagrancia proviene del latín *flagrans*, significa lo que actualmente se está ejecutando. Algunos tratan de encontrar su génesis en la expresión latina *flagrare*, que quiere decir arder o resplandecer como fuego o llama, lo que habla de un delito que resplandece y por ello es advertible retóricamente en el acto en que se enciende a los ojos de quien lo observa. (Barros, 2013, pág. 1772).

Se concluye que la flagrancia es un supuesto fáctico temporal que se percibe su realización en el momento de ejecución del ilícito, su tentativa o inmediatamente a su consumación. Siendo sus requisitos necesarios para su configuración: inmediatez personal; inmediatez temporal; percepción directa y efectiva; y, la necesidad de urgente de intervención policial, sin embargo, el último se extiende hasta el límite máximo de 24 horas como señala la referida ley.

Siendo así, sólo con el cumplimiento de todos estos requisitos podemos asegurar que nos encontramos ante un hecho que configura flagrancia delictiva y por ende no resulta violatoria del derecho a la libertad de tránsito. En nuestro derecho nacional inicia su desarrollo constitucional con leyes promulgadas en los últimos años y especialmente con el CPP, el mismo que ha sufrido reiteradas modificaciones en este aspecto. La doctrina nacional ha expuesto sus posiciones marcadas al respecto y la jurisprudencia- ya desde antes- ha logrado plasmar sus presupuestos y características más resaltantes.

En el presente trabajo, se tiene que la flagrancia no sólo ha sido desarrollada en la legislación peruana, sino también a nivel de la legislación y doctrina comparada ha sido tratada desde el punto de vista constitucional. Por lo que los criterios que deben observarse sobre la flagrancia delictiva como supuesto que autoriza a la Policía restringir el derecho a la libertad de una persona, son los cuatro requisitos precisados.

Como se señaló, “hay flagrancia estricta cuando el sujeto es sorprendido y detenido en el momento mismo de estar ejecutando o consumando el delito, concepto que se encuentra vinculado con las fases consumativa o ejecutiva del hecho punible”. (Ore Guardia,



citado por Arcibia, 2011, pág. 30). Es decir, se presenta la flagrancia estricta cuando el agente está realizando o acaba de ejecutar el delito y en ese momento es sorprendido. Hay que tener en cuenta que el sujeto es sorprendido y capturado en el acto de perpetración del delito-el momento no es consecutivo.

La cuasi flagrancia se da cuando un individuo ya ha ejecutado el hecho delictivo, pero es detenido poco después, ya que no se le perdió de vista desde entonces. Por cuanto el sujeto es visto por el agraviado o un tercero en el acto de perpetrar el delito, en tal circunstancia es perseguido y detenido antes de las 24 horas de producido el hecho (Ore Guardia citado por Arcibia, 2011, pág. 30). Es decir, el acto delictivo se ha ejecutado y el sujeto agente es detenido después como consecuencia de una persecución sin haberle perdido de vista al fugitivo.

En la presunción de flagrancia el delictivo se ha ejecutado, y después es detenido el imputado. Este criterio nos hace referencia, que el acto delictivo de flagrancia se da también con la captura después del imputado. “En este caso el individuo ni ha sido sorprendido al ejecutar o consumir el delito, y tampoco ha sido perseguido luego de haber cometido. Sólo hay indicios razonables que permiten pensar que él es el autor del hecho” (Ore Guardia, citado por Arcibia, 2011, pág. 30).

Constituye dicha situación una mera sospecha en tanto permite detener a una persona para luego investigar y determinar si estamos o no en flagrancia. No concurre en este supuesto los requisitos de la flagrancia. Es decir, no existe flagrancia delictiva que autorice privar de la libertad personal cuando se acude prueba indiciaria para determinar la realidad del delito, se realiza investigación policial mínima previa a la intervención o se recurre a la simple cercanía del agente al lugar donde aconteció el delito.

Por ello, ampliar el concepto de flagrancia para comprender en ella la mera sospecha, esto es cuando la persona es encontrada dentro de las 24 horas de perpetrado el hecho delictivo con efectos e instrumentos del mismo o presente señales, viola el derecho a la libertad personal, en tanto para ello se realiza procesos lógicos complejos propio de la prueba indiciaria, no de la flagrancia delictiva que se ve, no se demuestra (al estar vinculada a la prueba directa y no a la indirecta, circunstancial o indiciaria).

En tanto en esta situación no existe una sorpresa policial del evento delictivo, sino la detención se produce como resultado de una diligencia investigativa mínima previa, en tanto la vinculación del agente con el delito aconteció posterior a éste, sin ser perseguido y ocurrió luego de averiguaciones o diligencias de investigación.

Es decir, bajo este supuesto, aun cuando se encuentre el fiscal presente en la detención policial no justifica la limitación del derecho a la libertad ambulatoria de una persona. La flagrancia delictiva, tiene que configurarse cuando el imputado sea sorprendido, no cuando se piense que es el autor del delito. Esto es, debe ser evidente, no se debe hacer suposiciones al momento de señalar al autor del delito. Se concluye en que la flagrancia del delito es de manera ejecutiva, que es sorprendido cuando se ejecuta el delito.

### **3.2. Análisis del derecho comparado**

#### **México**

##### **Constitución**

Artículo 16: 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. Esta legislación da a conocer el tema de Flagrancia y de qué manera debe darse sin cuásar un desprestigio o vulneración a los derechos fundamentales de las personas, ya que la flagrancia viene a ser una excepción.

La diferencia es que la Constitución Política del Perú no equipara la flagrancia con la urgencia, sin embargo, ambas legislaciones coinciden que es una excepción a la norma.

##### **Código de procedimientos penales**

Artículo 3°. Las Policías actuarán bajo la conducción y el mando del Ministerio Público en la investigación de los delitos, en términos de lo dispuesto por el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y quedarán obligadas a:

III. Practicar detenciones en los casos de flagrancia en los términos de ley y poner a disposición de las autoridades ministeriales competentes a las personas detenidas o los bienes que se hayan asegurado o estén bajo su custodia, con estricto cumplimiento de los plazos constitucional y legalmente establecidos;

La diferencia es que este código de procedimientos penales explica de manera clara el accionar de la policía ante una situación de flagrancia delictiva, a diferencia del Código Procesal Penal peruano, que sólo hace mención que al ser capturado el presunto autor de manera inmediata se le hará conocer cuáles son sus derechos.

## **Paraguay**

### **Constitución**

#### **Artículo 12.- De la detención y del arresto**

Nadie será detenido ni arrestado sin orden escrita de autoridad competente, salvo caso de ser sorprendido en flagrante comisión de delito que mereciese pena corporal. La similitud que tienen ambas constituciones es que la flagrancia es una excepción a la violación de la libertad personal.

La Diferencia es que la constitución de Paraguay sólo autoriza detener en caso los delitos merezcan pena corporal, a diferencia de la constitución política de Perú que no señala en que delitos.

### **Código Procesal Penal de la República de Paraguay**

#### **Ley N° 1286/98, Artículo 239.- Aprehensión de las personas**

La Policía Nacional podrá aprehender a toda persona comprendida dentro de los siguientes casos, aun sin orden judicial:

1) Cuando sea sorprendida en flagrante comisión de hecho punible o cuando sea perseguida inmediatamente después de su comisión; se entenderá que existe flagrancia cuando el autor del hecho punible sea sorprendido en el momento de intentarlo o cometerlo, o inmediatamente después, o mientras es perseguido por la fuerza policial, por la víctima o por un grupo de personas.

La semejanza es que en ambos códigos autorizan a la policía detener cuando se le sorprende al sujeto agente en la misma comisión del hecho o es perseguido. La diferencia con nuestro CPP, es que no extiende el plazo de la flagrancia hasta las 24 horas de cometido

el hecho y menos alude a que al agente se le encuentre en su poder objetos o instrumentos del delito o presente señales que indiquen que probablemente participo en el hecho.

## **Ecuador**

### **Constitución**

Artículo 24.- Para asegurar el debido proceso deberán observarse las siguientes garantías básicas, sin menoscabo de otras que establezcan la Constitución, los instrumentos internacionales, las leyes o la jurisprudencia:

6. Nadie será privado de su libertad sino por orden escrita de juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades prescritas por la ley, salvo delito flagrante, en cuyo caso tampoco podrá mantenerse detenido sin fórmula de juicio, por más de veinticuatro horas. Se exceptúan los arrestos disciplinarios previstos por la ley dentro de los organismos de la fuerza pública. Nadie podrá ser incomunicado.

La relación con la constitución del Perú es que ambas hacen alusión a la flagrancia como una excepción a la norma para que una persona pueda ser detenida. La diferencia es que, en Perú, el plazo máximo para que el detenido deba ser puesto a disposición del juzgador es 48 horas y en Ecuador es sólo 24 horas.

### **Código de Procedimiento Penal**

Art. 161. Detención por delito flagrante. Los agentes de la Policía Nacional, de la Policía Judicial, o cualquier persona pueden detener, como medida cautelar, a quien sea sorprendido en delito flagrante de acción pública. En este último caso, la persona que realizó la detención deberá inmediatamente entregar al detenido a un miembro policial.

La semejanza con el CPP Peruano, es que ambos facultan para realizar detenciones a la policía nacional. La diferencia es que en Ecuador la detención policial es una medida cautelar, en el Perú no, además en Ecuador la detención en flagrancia la puede practicar cualquier persona, en el Perú no, los ciudadanos únicamente arrestan y entregan al arrestado a la policía más cercana.

## **Chile**

## **Código Procesal Penal**

Artículo 130.- Situación de flagrancia.

- “a) El que actualmente se encontrare cometiendo el delito;
- b) El que acabare de cometerlo;
- c) El que huyere del lugar de comisión del delito y fuere designado por el ofendido u otra persona como autor o cómplice;
- d) El que, en un tiempo inmediato a la perpetración de un delito, fuere encontrado con objetos procedentes de aquél o con señales, en sí mismo o en sus vestidos, que permitieren sospechar su participación en él, o con las armas o instrumentos que hubieren sido empleados para cometerlo, y
- e) El que las personas asaltadas, heridas o víctimas de un robo o Hurto, que reclamaren auxilio, señalaren como autor o cómplice de un delito que acabare de cometerse”.

La semejanza con el Código Procesal Penal de Perú, es que ambos incorporan los supuestos de flagrancia, especificando de manera clara cuales son los actos en que la persona se encuentra en flagrancia. La diferencia es que el Perú extiende la flagrancia hasta las 24 horas- en Chile se habla de inmediatez temporal. Los objetos o señales procedentes del delito están limitados a que fueren encontrados en un tiempo inmediato a la perpetración del delito.

## **Colombia**

### **Constitución**

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 morador.

La semejanza con la constitución del Perú es que ambas autorizan ingresar al domicilio del sujeto para detenerlo en caso de flagrancia delictiva. Otrasimilitud es que ambas autorizan a la policía ingresar para aprehender al sujeto agente.

La diferencia es que en Colombia el aprehendido por un particular debe ser llevado al juez en todos los casos, la Constitución del Perú no dice nada sobre el arrestado por terceras personas.

## **Código Procesal Penal**

Artículo 301°: Flagrancia. Se entiende que hay flagrancia cuando:

1. La persona es sorprendida y aprehendida al momento de cometer el delito.
2. La persona es sorprendida o individualizada al momento de cometer el delito y aprehendida inmediatamente después por persecución voces de auxilio de quien presencie el hecho.
3. La persona es sorprendida y capturada con objetos, instrumentos o huellas, de los cuales aparezca fundadamente que momentos antes ha cometido un delito o participado en él.

La semejanza, ambas legislaciones reconocen en qué circunstancias una persona puede ser aprehendido para considerarse como flagrancia delictiva.

La diferencia el CPP de Perú, es que para hacer detenida la persona que tiene en su poder objetos, instrumentos o huellas de un delito deben indicar su probable autoría o participación en el hecho, en Colombia se detiene cuando de estos aparezcan fundadamente que ha cometido un delito o participado en él.

## **Bolivia**

### **Constitución**

Artículo 23. IV. 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 semejanza es que al igual que la constitución del Perú la flagrancia es una excepción de la detención por mandato judicial.

La diferencia, en el Perú el detenido en flagrancia es conducido al juez sólo cuando se pide su detención preventiva, en Colombia se es conducido en todos los casos.

### **3.3. Análisis de Jurisprudencia**

## **Corte Interamericana de derechos Humanos**

Sentencia de 12 de septiembre de 2005, El Estado de Colombia: Wilson Gutiérrez Soler vs Colombia.

La responsabilidad militar del Estado por los actos de tortura cometidos en perjuicio de Wilson Gutiérrez Soler.

La Corte resuelve (i) Requerir al Estado de Colombia que adopte todas las medidas que sean necesarias para dar efectivo y pronto acatamiento a los puntos pendientes de cumplimiento que fueron ordenados por el Tribunal en la Sentencia de fondo, reparaciones y costas de 12 de septiembre de 2005, de conformidad con lo estipulado en el artículo 68.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El señor Wilson Gutiérrez Soler no fue capturado en flagrancia, sino en desarrollo de un procedimiento policial ilegal. La inexistencia de un plazo claro y expreso para la presentación ante una autoridad judicial “tuvo consecuencias negativas para la protección de sus derechos, pues permitió que autoridades de policía judicial adelantaran actuaciones lesivas de sus derechos[...], tal como lo reconoció Colombia, este Tribunal considera que el Estado incurrió en responsabilidad internacional por la violación de los derechos consagrados en los artículos 5.1, 5.2 y 5.4; 7.1, 7.2, 7.3, 7.4, 7.5 y 7.6; 8.1, 8.2.d, 8.2.e, 8.2.g y 8.3 y 25 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del señor Wilson Gutiérrez Soler. En cuanto a la detención de éste, la Corte observa que la misma fue realizada sin orden escrita de autoridad judicial competente y en una situación no constitutiva de flagrancia.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha tenido en cuenta la figura de la flagrancia, haciendo alusión a que esta figura no debe de presuponerse, sino más bien tiene que acreditarse por la autoridad. Como se llegó a corroborar la Corte ha considerado que, en cuanto a la detención realizada por las autoridades policiales de Colombia, esta se llevó a cabo sin orden escrita de autoridad judicial competente y en una situación no constitutiva de flagrancia. Es claro que, por haber incurrido en responsabilidad internacional de violación de derechos humanos, la Corte finalmente haya decidido que la parte demandada incurrió en responsabilidad en contra el recurrente, asimismo violando derechos consagrados de la Convención Americana.

En el presente caso, la detención de Wilson Gutiérrez Soler no se efectuó conforme a mandamiento escrito de autoridad judicial, ni está produciéndose en flagrancia, el cual, lo

correcto habría sido para su realización de que el sujeto estaría incurso en uno de los supuestos de flagrancia, tal suceso como se llegó a determinar no se dio. Es más, en este caso es de tomar en cuenta que también se violaron derechos fundamentales tales como derecho a la libertad, la vida etc., supuestos que se entrelazan con delitos de tortura, tratos crueles, inhumanos y degradantes. Desde ese enfoque cabría entender concebirla como tal, que la corte estableciera responsabilidad por haber violado derechos convencionales que tutelan derechos esenciales de la persona humana.

### **Tribunal Constitucional**

EXP. N° 04750-2007-PHC/TC

La Tercera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de la Libertad, Recurso de Agravio Constitucional contra la resolución que resuelve declarar INFUNDADA la demanda de habeas corpus.

En este sentido, se tiene que la flagrancia es un instituto procesal con relevancia constitucional que debe entenderse como una evidencia del hecho delictuoso respecto de su autor. Así, la flagrancia se configurará cuando exista un conocimiento fundado, directo e inmediato del hecho punible que se viene realizando o que se acaba de realizar instantes antes, situación en la que, por su particular configuración, es necesaria la urgente intervención de la Policía para que actúe conforme a sus atribuciones.

Se entiende a la flagrancia delictiva cuando básicamente el sujeto es descubierto en la realización del hecho punible o cuando esta acaba de cometerlo. Ello, nos lleva a entender que las autoridades policiales pueden detener al sujeto en el tiempo, es decir, si esta se está cometiendo o se haya cometido instantes antes o en el momento, quiere decir que el sujeto se encuentre ahí o se encuentre con el objeto o instrumento que acaba de cometer. Precisándose esta última que la constitución le faculta a la policía realizar la detección bajo el supuesto de flagrancia.

La libertad individual es derecho constitucional, así como también uno de los valores del Estado Constitucional, el cual, a la vez, como todo derecho fundamental no es un derecho absoluto. Tal es que procede su limitación en casos de flagrancia delictiva, es decir cuando existe “evidencia” que constituya su forma perfectamente delictiva del sujeto agente,



que conduzcan a la legalidad de su detención, toda vez que, justifica su ejecución por parte de la policía para el reconocimiento legal y constitucional.

Procede su afectación del derecho a la libertad personal sin orden judicial de detención, ni flagrancia. Este Tribunal advierte que la detención policial del favorecido se dio cuando este agredió físicamente a su hija María Marciana Maqui Salinas (la agarró por la espalda y la arrastró a efectos de que reingrese al recinto donde se encontraba contra su voluntad) y agredió y amenazó con arrojar piedras a los efectivos policiales intervinientes.

Esto nos remite al supuesto de la flagrancia propiamente dicha, el cual consiste que el agente ha sido sorprendido realizando actos de ejecución propio del delito, esto explica que el descubrimiento in fraganti sea actual, directa y por ende sea absolutamente evidente. Es más precisamente cierto, real, actual, cuando el sujeto se encuentre in fraganti, esto es, que el hecho sancionado es en el momento, el autor está siendo percibido, descubierto, por tal es fundada y lícita la intervención de la policía y merecedora en ese momento.

### **Tribunal Constitucional**

EXP. N° 01757-2011-PHC/TC

La Primera Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima.

Recurso de agravio constitucional interpuesto a favor de don Francis Aquino Luyo, contra la resolución que resuelve declarar INFUNDADA la demanda de hábeas corpus.

Respecto de la flagrancia delictiva este Colegiado ha tenido la oportunidad de establecer 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; 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 evento delictivo (...)” (STC. 2096-2004-HC/TC).

Del análisis de autos este Colegiado concluye que don Francis Aquino Luyo fue detenido en flagrancia toda vez que existe la inmediatez de los hechos y la detención.

**Tribunal Constitucional**

EXP. N° 04487-2014-PHC/TC

La Sala Penal de Apelaciones y Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Puno.

Recurso de agravio constitucional interpuesto a favor de doña Florencia Figueroa Hannco, contra la resolución que resuelve declarar INFUNDADA la demanda de hábeas corpus.

Respecto de la flagrancia delictiva en el fundamento jurídico nueve señala que: “El Tribunal Constitucional ha establecido, en reiterada jurisprudencia, que la flagrancia en la comisión de un delito presenta la concurrencia de 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, 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, ofreciendo una prueba evidente de su participación en el hecho delictivo”.

Como bien el tribunal constitucional la concibe, la flagrancia concierne a todo aquello que guarda relación con la inmediatez y el momento de la ejecución, es decir, en simples palabras aquello que se está cometiendo o que esta se acaba de cometer. Asimismo, ante este delito o figura punitiva se hace más fácil probar la culpabilidad del sujeto del acto punible, por la mera razón de que esta es aprehendida en el momento de estar cometiendo el delito o después de que esta acaba de cometerlo. Por ello vale remarcar en este punto, que la noción de la flagrancia se aplica básicamente a la comisión de un delito objetivamente descubierto por la autoridad sea este, como lo ha dicho en reiteras veces el tribunal es menester que el delito de flagrancia se sustente por la inmediatez temporal y la inmediatez personal para configurar dicho delito en cuestión.

Respecto del cómo debe estructurarse o desarrollarse este delito, el Tribunal Constitucional no ha sido demasiado claro, ni tampoco ha hecho mención de ella, es decir, en ningún momento ha establecido criterios por la cual debe abordarse. Dentro de estas encontramos algunos elementos que pueden sustentar dicha realización, tales como son la seguridad jurídica y la tutela jurisdiccional, ya que como bien sabemos, los delitos flagrantes

se sustentan no en el amparo de la misma ni de la propia naturaleza social delictiva. Siendo, por ello, un tema de mucha relevancia por tratarse de un delito que no fija de manera uniforme los protocolos de la realización jurisdiccional o tutela de otros derechos.

### **3.4. Análisis de entrevista**

La entrevista fue aplicada a los diversos especialistas en la materia, con el fin de que den a conocer sobre la flagrancia y la libertad personal: dichos entrevistados fueron los siguientes:

**Dr. José Félix Palomino Manchego:** Profesor de la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

**Dr. Tomás Aladino Gálvez Villegas:** Fiscal Supremo Titular y Profesor en la AMAG, UNMSM, PUCP.

**Dr. Jorge Luis Díaz Cabello:** Docente de la AMAG y Fiscal Adjunto Superior Titular de la Fiscalía Especializada Supranacional en Delitos de Corrupción de Funcionarios.

**Dr. Fidel Rojas Vargas:** Docente Universitario en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Pontificia Universidad Católica del Perú y otras universidades.

**¿Cree usted que con la dación de la Ley N° 29569 (flagrancia) se vulnera el Derecho Fundamental de la Libertad de Tránsito?**

**Dr. José Félix Palomino Manchego:** La Ley N° 29569 establece condiciones para la detención policial en casos de flagrancia. Como tal, el derecho fundamental a la libertad de tránsito no tendría por qué verse amenazada, toda vez que, de acuerdo a lo establecido por el Tribunal Constitucional, este derecho implica la circulación libre y sin restricciones de las personas; en cambio, la detención de una persona se vincula más con el derecho a la libertad personal. En todo caso, la sola dación de la ley no vulnera el derecho al libre tránsito, y en cualquier circunstancia, verse privado de la libertad personal, afecta por conexión, el libre tránsito.

**Dr. Tomás Aladino Gálvez Villegas:** Si

**Dr. Jorge Luis Díaz Cabello:** En la medida que la libertad de tránsito es un derecho fundamental y una de sus restricciones reconocidas constitucionalmente es la detención en flagrancia, si bien algunos autores afirman que dicha disposición constitucional debería ser interpretada restrictivamente, por tratarse de una norma que restringe derecho fundamental, sin embargo, también debe tomarse en cuenta para la interpretación de una disposición, no sólo el sentido literal y originario de un término, sino también su evolución histórica, en ese sentido, si bien, se entiende a la flagrancia como aquella situación de inmediatez temporal y

personal, hoy se reconoce que con dicho término también se comprende la cuasi flagrancia, pero no la flagrancia presunta. Por ello, consideramos que la flagrancia presunta, constituye una interpretación extensiva e irrazonable del texto constitucional.

**Dr. Fidel Rojas Vargas:** Por su puesto. Una norma así de abierta puede ser instrumentalizada, con otros fines, en perjuicio de la libertad de los ciudadanos.

**Conclusión:** Los entrevistados coinciden en que la libertad de tránsito es un derecho fundamental, sin embargo, señalan que la sola ley no vulnera el derecho al libre tránsito, en cualquier circunstancia, el verse privado de la libertad en dichas circunstancias, afecta, por conexión, la libertad de tránsito. Asimismo, señalan que la flagrancia delictiva es una de las restricciones reconocidas de la libertad, pero debe interpretarse restrictivamente, tomando en consideración su evolución histórica, su situación de inmediatez temporal y personal, lo que no ocurre con la flagrancia presunta.

**¿Cree usted que la Ley N° 29569, al recoger la flagrancia presunta se trasgrede el derecho fundamental a la libertad de tránsito?**

**Dr. José Félix Palomino Manchego:** El Tribunal Constitucional, en el Exp. N° 2876-2005-PHC/TC, estableció que la facultad de libre tránsito comporta el ejercicio del atributo de *iusmovendi et ambulandi*. Es decir, supone la posibilidad de desplazarse autodeterminativamente en función a las propias necesidades y aspiraciones personales, a lo largo y ancho del territorio, así como a ingresar o salir de él, cuando así se desee. Ahora, para la evaluación de la lesión a este derecho, por parte de la Ley N° 29569, que regula la flagrancia presunta, consideramos que podría afectarse la libertad de tránsito, pero no de manera directa, pues al verse privado el individuo de su libertad, por derivación se afectaría el derecho de libre tránsito.

**Dr. Tomás Aladino Gálvez Villegas:** Si

**Dr. Jorge Luis Díaz Cabello:** Ya hemos manifestado que no.

**Dr. Fidel Rojas Vargas:** Si, así es.

**Conclusión:** Los entrevistados no niegan la trasgresión del derecho a la libertad de tránsito a causa de la flagrancia presunta recogida en la Ley N° 29569, consideran que podría afectarse, de manera indirecta, como un derecho conexo derivado de la vulneración a la libertad personal, puesto que al verse privado el individuo de su libertad, por naturalidad se afectaría su derecho de libre tránsito.

**¿Desde su punto de vista, en la flagrancia presunta al encontrarse a una persona con instrumentos o efectos del delito hasta dentro de las 24 horas, necesariamente acredita que sea autor del mismo?**

**Dr. José Félix Palomino Manchego:** No. Al respecto, debe distinguirse las etapas y atribuciones, en la investigación del delito, de forma adecuada. En tal sentido, encontrarse a alguna persona con instrumentos vinculados a un delito cometido refuerza las sospechas, pero será el juez, y no la policía, quien determinará la culpabilidad del sospechoso. Como tal, la Policía solo actúa conforme a sus facultades para la investigación del delito, pero de no encontrarse evidencia directa que intervino en el delito no debería detener al sospechoso.

**Dr. Tomás Aladino Gálvez Villegas:** No. En realidad, estos supuestos no son casos de flagrancia. Solo hay flagrancia en la flagrancia propiamente dicha y la cuasi flagrancia. En los demás casos puede existir necesidad de una detención preliminar judicial pero no hay flagrancia.

**Dr. Jorge Luis Díaz Cabello:** Por supuesto que no, pero constituye un indicio que necesita ser corroborado.

**Dr. Fidel Rojas Vargas:** No, cabe una primera presunción al respecto, basada en dicha evidencia. Acreditar la autoría es un tema de mayor trabajo por parte de la fiscalía.

**Conclusión:** Los entrevistados coinciden que, en la flagrancia presunta, al encontrarse a una persona con instrumentos o efectos del delito hasta dentro de las 24 horas no necesariamente acredita que sea autor del delito, sin embargo, señalan que es un indicio que debería ser corroborado, pero que no autoriza privar la libertad personal.

**¿Cree usted, que la flagrancia presunta tiene sustento en la doctrina nacional, en la jurisprudencia nacional y en el derecho comparado?**

**Dr. José Félix Palomino Manchego:** En los Códigos Procedimentales Penales de Colombia, Ecuador, Venezuela, Uruguay y Bolivia, vigentes al momento de promulgarse la Ley N° 29569, la figura de la flagrancia presunta no estaba plenamente aceptada. Más que creer, considero que, si bien en algunas legislaciones tiene sustento legal, no ha sido aceptada de manera pacífica.

**Dr. Tomás Aladino Gálvez Villegas:** No. En esos casos solo puede operar la detención preliminar judicial. Aun cuando el sujeto puede ser intervenido y retenido, por un plazo que no puede sobrepasar las 4 horas, y luego para continuar la detención se requiere mandato judicial.

**Dr. Jorge Luis Díaz Cabello:** En la doctrina nacional, Pedro Angulo ha reconocido el carácter evolutivo de la Flagrancia en el que se debería comprender la cuasi flagrancia y la flagrancia presunta; lo que no sucede con el TC, quien en reiterada jurisprudencia se ha ido decantando por una interpretación evolutiva de la flagrancia, señalando que sus elementos esenciales son la inmediatez personal y temporal.

**Dr. Fidel Rojas Vargas:** El sustento lo encontramos en las necesidades policiales de una mayor eficacia en la lucha contra la delincuencia en detrimento de las garantías de los ciudadanos. En la legislación comparada si hay modelos parecidos al nuestro.

**Conclusión:** La mayoría de entrevistados señalan que la flagrancia presunta tiene sustento en la doctrina nacional, así como en la jurisprudencia nacional y el derecho comparado, en tal sentido precisan que en el Código de Procedimientos Penales de Colombia, Brasil, Argentina y Ecuador se encuentra plenamente aceptado.

**¿Cree usted que los elementos configurantes de la flagrancia, han sido observados en la flagrancia presunta recogida por la Ley N° 29569?**

**Dr. José Felix Palomino Manchego:** No. Puesto que los elementos configurantes de la flagrancia, conforme al derecho nacional y doctrina, corresponden a una situación en la cual se encuentra al agente en plena ejecución del delito, con uso de los sentidos de forma actual, directa y efectiva. Se advierte entonces que lo importante es capturar al delincuente en el momento y lugar de cometido el delito, mientras que la flagrancia presunta implica otros elementos como es la sospecha, donde más interviene la deducción.

**Dr. Tomás Aladino Gálvez Villegas:** No.

**Dr. Jorge Luis Díaz Cabello:** Claro que no, pues no existe los elementos de inmediatez temporal y personal, sin embargo, estos presupuestos exigidos en la concepción tradicional u originaria del término, también son requeridos en su evolución histórica.

**Dr. Fidel Rojas Vargas:** De la flagrancia en sentido estricto, no.

**Conclusión:** Por unanimidad, los entrevistados señalan que los elementos configurantes de la flagrancia no han sido observados en la flagrancia presunta recogida por la Ley N° 29569, toda vez que la misma implica encontrar al agente en plena ejecución del delito, con uso de los sentidos de forma actual, directa y efectiva, por lo que no existen los elementos de inmediatez.

**¿Desde su punto de vista, sólo cuando se cumple los elementos configurantes de la flagrancia, se puede restringir el derecho fundamental de la libertad de tránsito?**

**Dr. José Félix Palomino Manchego:** Nos remitimos a lo señalados en la primera y segunda pregunta; la libertad de tránsito no resulta directamente restringida, sino por conexión con el derecho a la libertad personal se produce su afectación.

**Dr. Tomás Aladino Gálvez Villegas:** No. La ley puede establecer otros casos de restricción de la libertad de tránsito de conformidad con el literal b) del numeral 24 del artículo 2° de la Constitución; sin que ello sea detención policial o por particulares (en flagrancia) prevista en el literal f). En este caso, la restricción a la libertad la dictará el Juez. Inclusive pueden tratarse de retenciones policiales hasta por 4 horas, sin necesidad de flagrancia, tal como estipulan los artículos 205 y siguientes del CPP. Asimismo, todos los casos de medidas cautelares y demás coercitivas personales (prisión preventiva, detención preliminar judicial, impedimento de salida, comparecencia con restricciones, etc.), restringen el derecho a la libertad de tránsito, y para ello no se requiere flagrancia.

**Dr. Jorge Luis Díaz Cabello:** Si, pero en la medida que se reconoce que un término como la flagrancia responde a un desarrollo histórico, se permite ampliar su sentido original.

**Dr. Fidel Rojas Vargas:** No, hay otra hipótesis fáctica-jurídicos que permiten dicha restricción. Sin embargo, para detener en flagrancia debe concurrir la inmediatez temporal y personal.

**Conclusión:** Los entrevistados concluyen que sólo cuando se cumple los elementos configurantes de la flagrancia, se puede restringir el derecho fundamental de la libertad de tránsito, sin embargo, señalan que existe otros casos en los que se puede restringir dicha libertad.

**¿Al aprobarse la Ley N° 29569 se respetó la Constitucionalidad Formal?**

**Dr. José Félix Palomino Manchego:** La Constitucionalidad formal implica que se respete el procedimiento para la emisión de las leyes; sobre el particular, se advierte que el proyecto que dio lugar a esta ley fue propuesto por el Poder Ejecutivo, y conforme al expediente de dicho proyecto, se verifica que el Congreso de la República realizó los actos correspondientes para la aprobación del mismo.

**Dr. Tomás Aladino Gálvez Villegas:** Supongo que sí. No conozco elementos formales que cuestionen dicha Ley. Sin embargo, materialmente contraviene la Constitución, puesto que se ha autorizado la detención policial y el arresto ciudadano, en supuestos que no configuran flagrancia, tal como estipula la Constitución.

**Dr. Jorge Luis Díaz Cabello:** Si, pues la norma fue aprobada respetando los cánones formales, hasta donde tengo entendido.

**Dr. Fidel Rojas Vargas:** Revisando la historia legislativa interna. Podemos concluir que sí, dicha ley esta ha sido dictada por el órgano competente para hacerlo (Congreso de la República); ha respetado el procedimiento establecido para su la creación como lo indica el artículo 107 de la Constitución, tampoco ha sido derogada por otra ley posterior.

**Conclusión:** Se concluye conforme a la entrevista, que la flagrancia contenida en la Ley N° 29569, respetó la constitucionalidad formal porque fue dictado por el órgano competente y respecto el procedimiento establecido para su creación.

### **¿Frente a un conflicto entre el derecho a la tranquilidad-seguridad pública y el Derecho Fundamental a la Libertad de Tránsito, cual debe prevalecer?**

**Dr. José Félix Palomino Manchego:** Con relación a esta interrogante, debemos remitirnos a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, la cual ha establecido criterios muy importantes en sus precedentes vinculantes respecto al derecho a la libertad de tránsito frente a los bienes jurídicos, como es el caso Cotrina Aguilar (Expediente N° 349-2004-AA/TC); suscribimos la posición del supremo intérprete, y agregamos que cuando se trate de casos donde se vinculen derechos fundamentales relativos a la libertad y sus derechos conexos, se estudien los mismos con el mayor detenimiento.

**Dr. Tomás Aladino Gálvez Villegas:** Ningún derecho es absoluto, y en la medida que se persigan fines constitucionalmente valiosos pueden relativizarse cualquiera de estos derechos. Y claro deben respetarse los criterios de proporcionalidad; en tal caso, si se trata de afectaciones leves al derecho de la libertad y con ello se logra fines constitucionales positivos, no hay problema para que prevalezca la tranquilidad y seguridad pública. Por el contrario, si se afecta gravemente la libertad y con ello no se logra fines trascendentes lo que se relativiza es el derecho a la tranquilidad y seguridad pública. No olvidemos que conforme al artículo 44° de la Constitución, el Estado tiene la obligación de tutelar los derechos fundamentales, pero también generar las condiciones para su vigencia. Por ello debe buscarse un punto de equilibrio entre los derechos y garantías con los criterios protectores de la seguridad ciudadana y las propias condiciones de vigencia de los derechos, no solo desde una perspectiva individual sino también colectiva o pública.



**Dr. Jorge Luis Díaz Cabello:** Ello va depender del caso concreto, pues la ponderación entre ambos derechos fundamentales debe realizarse tomando en cuenta las circunstancias concretas.

**Dr. Fidel Rojas Vargas:** Todo depende del valor constitucional predominante en el caso concreto. Frente al dilema de los valores colectivos o valores liberales no se puede, a priori, enfatizar los primeros en detrimento de los segundos, en forma general.

**Conclusión:** Los entrevistados señalan sobre la prevalencia de un derecho fundamental, cuando hay contraposición entre la tranquilidad, seguridad pública y el derecho fundamental a la libertad personal, dependerá de cada caso en concreto, siempre que con ello se logre fines constitucionales positivos, no solamente desde la perspectiva individual, sino colectiva.

**¿En la medida que no exista certeza de la autoría de una persona que es encontrada con instrumentos o efectos del delito, resulta constitucional su detención?**

**Dr. José Félix Palomino Manchego:** En la medida que la Constitución y la ley expresamente reconocen la posibilidad de llevar a cabo detenciones, incluso se ha reformado la Constitución el 2017 ampliando los plazos para ciertas figuras delictivas, las detenciones son constitucionales, aun cuando solo haya sospechas. No obstante, esto no exime de la responsabilidad que podría surgir frente a un caso de abuso de autoridad, por lo que la Policía debe asegurarse, así se trate de flagrancia presunta, contar con elementos que generen convicción y sustenten con los mayores elementos la decisión adoptada.

**Dr. Tomás Aladino Gálvez Villegas:** En este caso, si se encuentra al sujeto con efectos o instrumentos del delito, puede incurrir en delito de receptación o encubrimiento, sin embargo, resulta cuestionable proceder a su detención en estado de flagrancia si no se tiene certeza que ingresaron en posesión de los mismos ilegalmente. Sendo que para determinarse como adquirieron los elementos tiene que desplegarse una investigación preliminar, y si ello fuese así, no hay problema para gestionar su detención preliminar judicial hasta por 72 horas, 7 días o 10 días según sea el caso. Pero claro, no se trata de una detención policial o arresto ciudadano en flagrancia.

**Dr. Jorge Luis Díaz Cabello:** Ya lo hemos señalado que si, en la medida que cumpla con los presupuestos establecidos por ley.

**Dr. Fidel Rojas Vargas:** No. El tema de la flagrancia delictiva no se funda necesariamente en un estándar de sospecha. Ello constituye un consenso en materia detención policial. Siendo que, al tratarse de una afectación muy grave de los derechos de cualquier ciudadano,

la jurisprudencia, en defecto de la norma, ha colocado contrapesos señalando que debe concurrir la inmediatez personal y temporal.

**Conclusión:** Los entrevistados coinciden que en la medida que no exista certeza de la autoría de una persona que es encontrada con instrumentos o efectos del delito, no resultaría constitucional su detención en estado de sospecha de flagrancia, expresamente reconocen que cabe la posibilidad luego de una investigación llevar a cabo detenciones preliminares judiciales, pero no bajo estado de flagrancia delictiva.

**¿Qué aportes adicionales puede formular a la presente tesis?**

**Dr. José Félix Palomino Manchego:** Es importante exponer el contenido esencial de los derechos fundamentales a los que se están haciendo referencia en la presente investigación, y también revisar detenidamente el expediente del proyecto de ley que dio lugar a la norma bajo análisis, esto permitirá tener una precisión más adecuada de la voluntad del legislador cuando aprobó la Ley N° 29569.

**Dr. Tomás Aladino Gálvez Villegas:** Para ello tendría que conocer las hipótesis, de lo contrario no se puede hacer. Pero claro esta pregunta me pide que te haga la tesis, lo cual no es posible.

**Dr. Jorge Luis Díaz Cabello:** Los aportes a la tesis los formula el autor en base a su investigación.

**Dr. Fidel Rojas Vargas:** Necesitaría mayores elementos de juicio para agregar aportes.

**Conclusión:** Se sugiere analizar la voluntad del legislador al aprobar la Ley N° 29569 y los problemas que realmente genera su aplicación.

### 3.5. Análisis de encuestas

TABLA 1: la ley de flagrancia y vulneración de derechos

1) ¿Con la dación de la Ley N° 29569 (flagrancia) se vulneró el Derecho Fundamental de la Libertad de Tránsito?

|               | Frecuencia | Porcentaje | Porcentaje válido | Porcentaje acumulado |
|---------------|------------|------------|-------------------|----------------------|
| Válidos Nunca | 5          | 41,7       | 41,7              | 41,7                 |
| Casi nunca    | 4          | 33,3       | 33,3              | 75,0                 |
| A veces       | 2          | 16,7       | 16,7              | 91,7                 |
| Siempre       | 1          | 8,3        | 8,3               | 100,0                |
| Total         | 12         | 100,0      | 100,0             |                      |

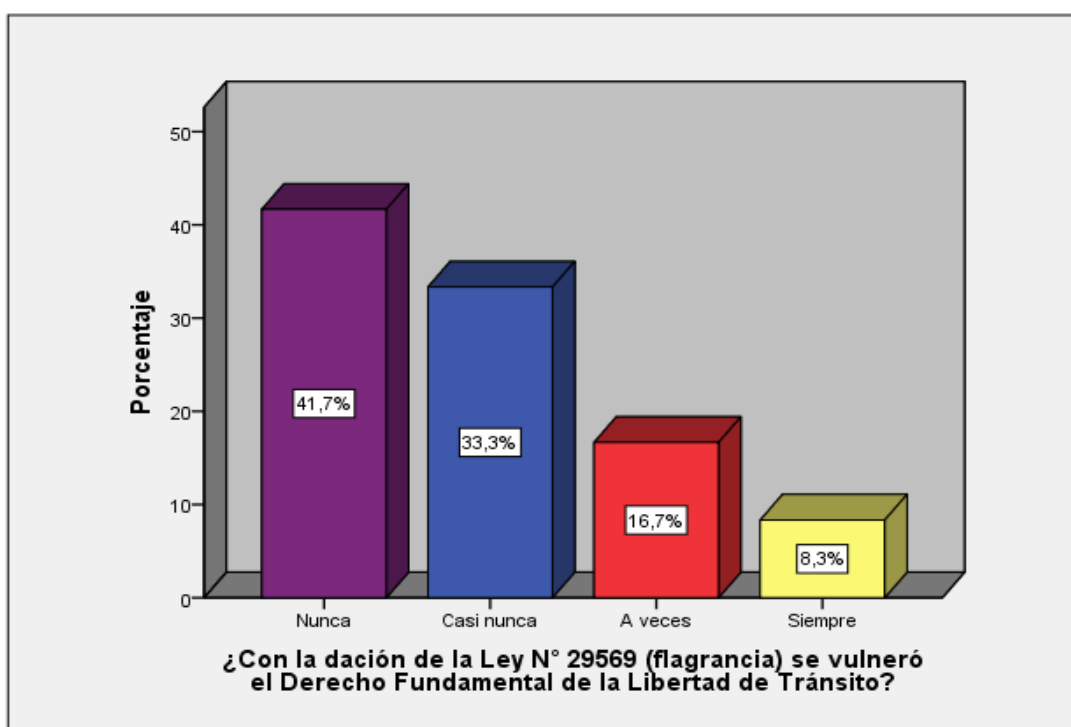


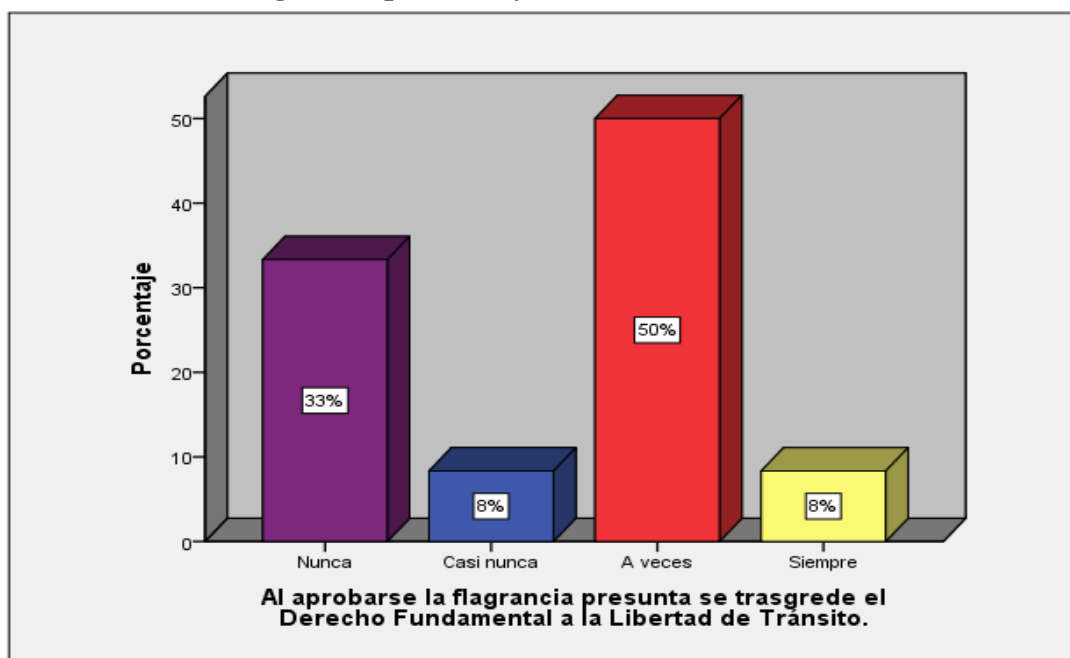
GRÁFICO 1: La ley de flagrancia y vulneración de derechos

**Interpretación:** En la tabla como en el gráfico, se observa que el 41,7% del total de los encuestados consideran que con la dación de la ley de flagrancia no se vulneró el derecho fundamental a la libertad de tránsito, un 33,3% considera que casi nunca se ha vulnerado tal derecho fundamental, sin embargo, el 8,3% considera que siempre se vulneró el derecho a la libertad de tránsito.

**TABLA 2: la flagrancia presunta y la libertad de transito**

2) ¿Al aprobarse la flagrancia presunta se trasgrede el Derecho Fundamental a la Libertad de Tránsito?

|         |            | Frecuencia | Porcentaje | Porcentaje válido | Porcentaje acumulado |
|---------|------------|------------|------------|-------------------|----------------------|
| Válidos | Nunca      | 4          | 33,3       | 33,3              | 33,3                 |
|         | Casi nunca | 1          | 8,3        | 8,3               | 41,7                 |
|         | A veces    | 6          | 50,0       | 50,0              | 91,7                 |
|         | Siempre    | 1          | 8,3        | 8,3               | 100,0                |
|         | Total      | 12         | 100,0      | 100,0             |                      |

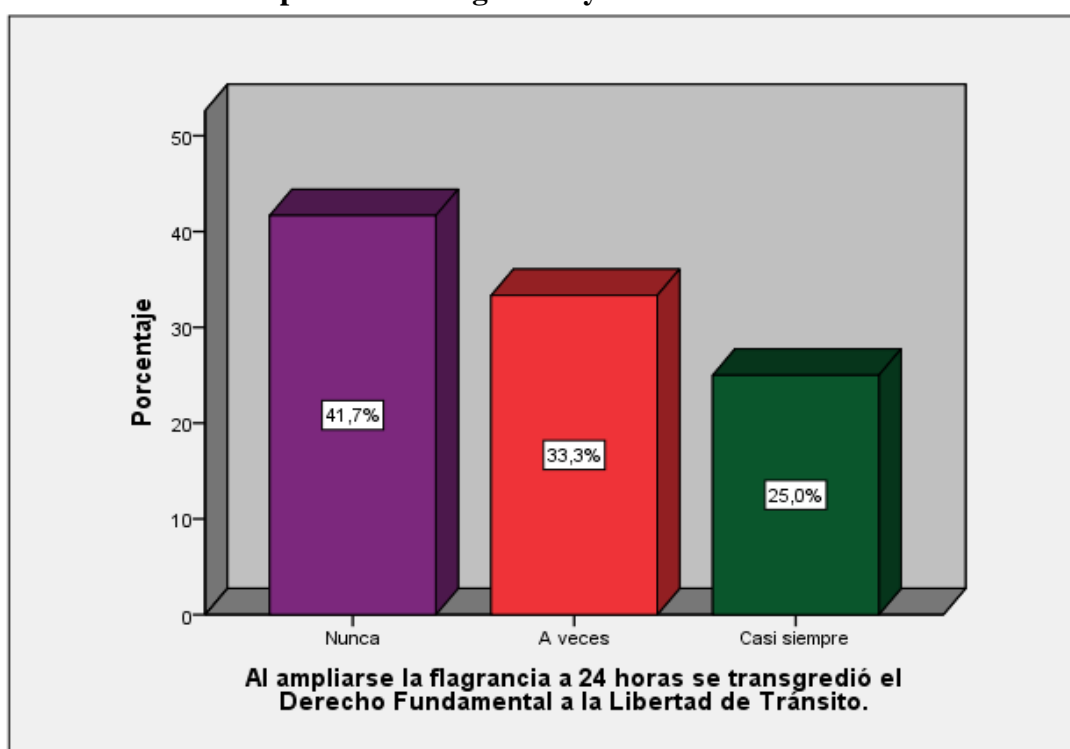
**GRÁFICO 2: La flagrancia presunta y la libertad de transito**

**Interpretación:** En la tabla como en el gráfico, se observa que el 50% del total de los encuestados consideran que al aprobarse la flagrancia presunta a veces se transgrede el derecho fundamental a la libertad de tránsito, mientras el 33% considera que nunca se llega a transgredir dicho derecho, por el contrario, un 8% considera que al aprobarse la flagrancia presunta siempre se transgrede el derecho fundamental del derecho a la libertad de tránsito.

**TABLA 3: La ampliación de flagrancia y la libertad de tránsito**

3) ¿Al ampliarse la flagrancia a 24 horas se transgredió el Derecho Fundamental a la Libertad de Tránsito?

|               | Frecuencia | Porcentaje | Porcentaje válido | Porcentaje acumulado |
|---------------|------------|------------|-------------------|----------------------|
| Válidos Nunca | 5          | 41,7       | 41,7              | 41,7                 |
| A veces       | 4          | 33,3       | 33,3              | 75,0                 |
| Casi siempre  | 3          | 25,0       | 25,0              | 100,0                |
| Total         | 12         | 100,0      | 100,0             |                      |

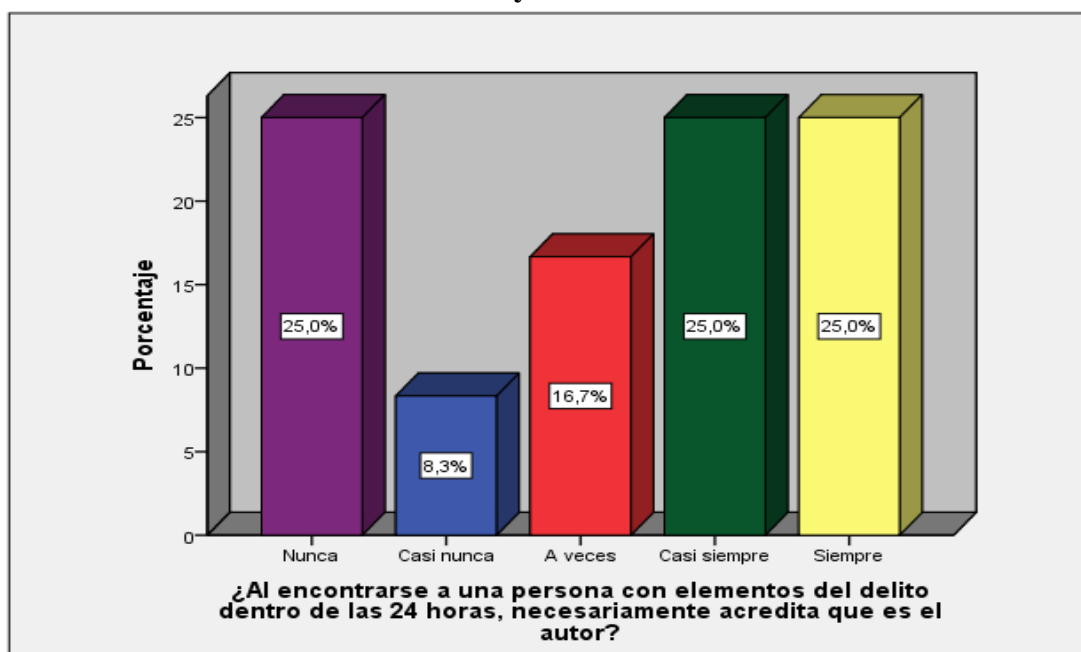
**GRÁFICO 3: La ampliación de flagrancia y la libertad de tránsito**

**Interpretación:** En la tabla como en el gráfico se observa que el 41,7% del total de los encuestados consideran que al ampliarse la flagrancia a 24 horas nunca se transgredió el derecho fundamental a la libertad de tránsito y un 33,3% considera que a veces se llega a transgredir dicho derecho y finalmente un 25% considera que la ampliación a 24 horas de la flagrancia a veces transgrede el derecho fundamental del derecho a la libertad de tránsito.

**TABLA 4: Los elementos del delito y la acreditación de la autoría**

4) ¿Al encontrarse a una persona con elementos del delito dentro de las 24 horas, necesariamente acredita que es el autor?

|         |              | Frecuencia | Porcentaje | Porcentaje válido | Porcentaje acumulado |
|---------|--------------|------------|------------|-------------------|----------------------|
| Válidos | Nunca        | 3          | 25,0       | 25,0              | 25,0                 |
|         | Casi nunca   | 1          | 8,3        | 8,3               | 33,3                 |
|         | A veces      | 2          | 16,7       | 16,7              | 50,0                 |
|         | Casi siempre | 3          | 25,0       | 25,0              | 75,0                 |
|         | Siempre      | 3          | 25,0       | 25,0              | 100,0                |
|         | Total        | 12         | 100,0      | 100,0             |                      |

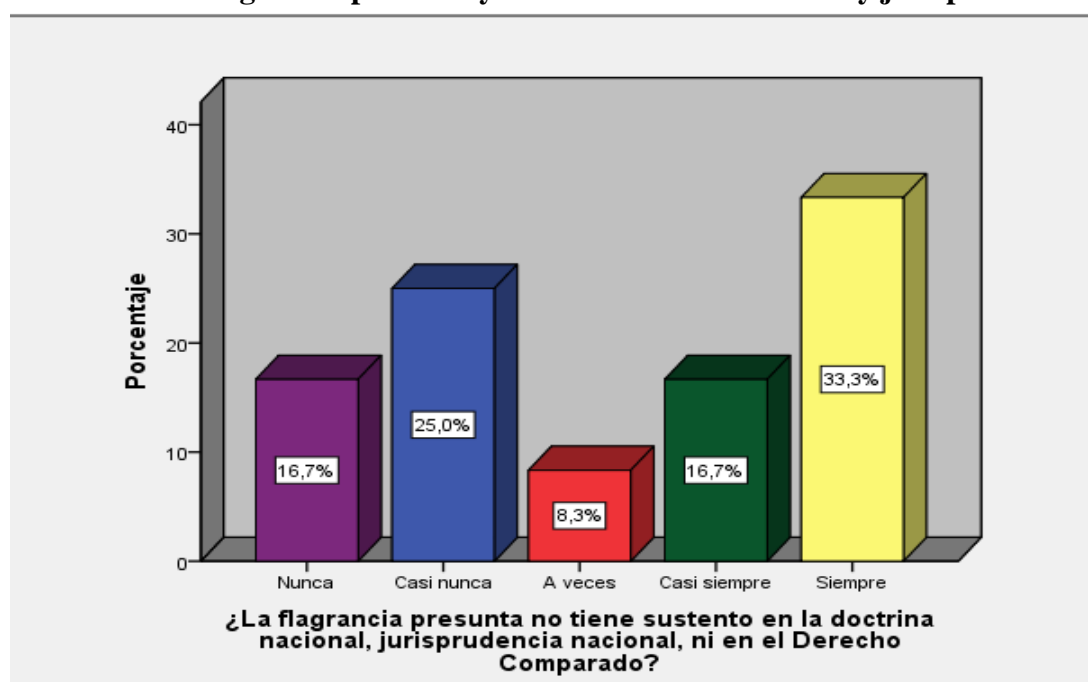
**GRÁFICO 4: los elementos del delito y la acreditación de la autoría**

**Interpretación:** En la tabla como en el gráfico se observa que el 25% del total de los encuestados considera que al encontrarse a la persona con los elementos del delito dentro de las 24 horas nunca se acredita que es el autor del delito, un 8,3% considera que casi nunca se llega a acreditar al autor del delito. Por otra parte, un 25% considera que es siempre veraz y acredita que es el autor del delito.

**TABLA 5: flagrancia presunta y su sustento en la doctrina y jurisprudencia**

5) ¿La flagrancia presunta no tiene sustento en la doctrina nacional, jurisprudencia nacional, ni en el Derecho Comparado?

|               | Frecuencia | Porcentaje | Porcentaje válido | Porcentaje acumulado |
|---------------|------------|------------|-------------------|----------------------|
| Válidos Nunca | 2          | 16,7       | 16,7              | 16,7                 |
| Casi nunca    | 3          | 25,0       | 25,0              | 41,7                 |
| A veces       | 1          | 8,3        | 8,3               | 50,0                 |
| Casi siempre  | 2          | 16,7       | 16,7              | 66,7                 |
| Siempre       | 4          | 33,3       | 33,3              | 100,0                |
| Total         | 12         | 100,0      | 100,0             |                      |

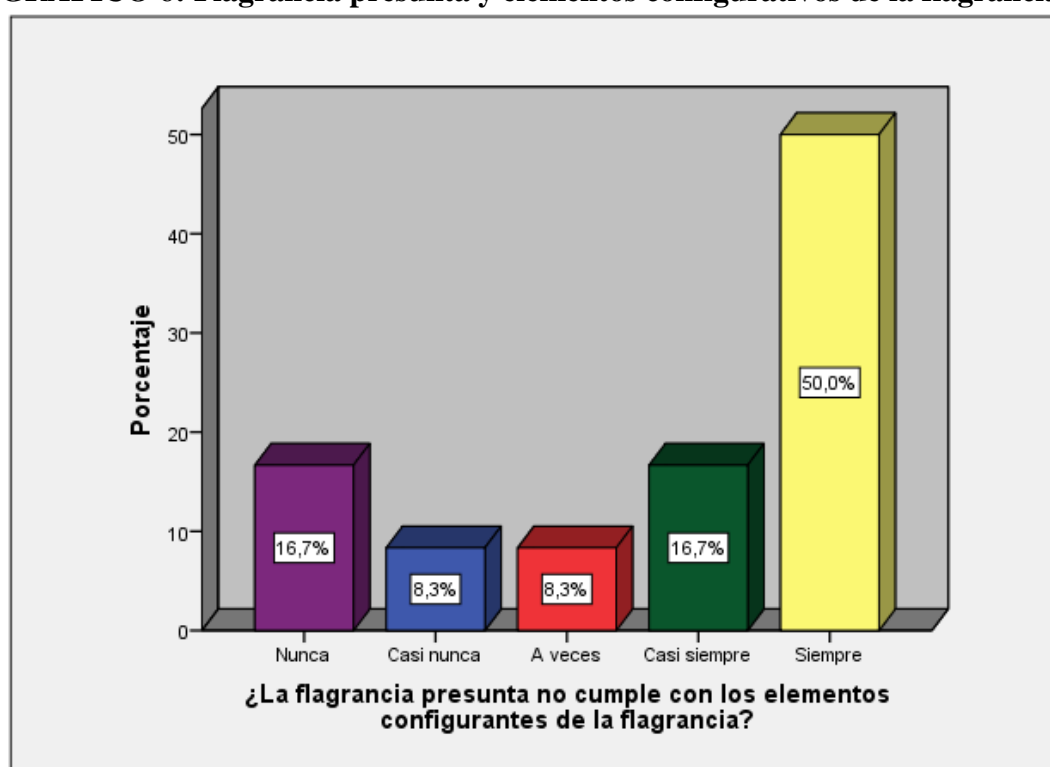
**GRÁFICO 5: flagrancia presunta y su sustento en la doctrina y jurisprudencia**

**Interpretación:** En la tabla como en el gráfico se observa el 16,7% del total de los encuestados –fiscales en materia penal– consideran que la flagrancia presunta no tiene sustento en la doctrina nacional, jurisprudencia nacional, ni en el Derecho Comparado, sin embargo, el 33,3% de dichos profesionales consideran que siempre existe dicho sustento.

**TABLA 6: Fragrancia presunta y elementos configurativos de la fragancia**

6) ¿La fragancia presunta no cumple con los elementos configurantes de la fragancia?

|         |              | Frecuencia | Porcentaje | Porcentaje válido | Porcentaje acumulado |
|---------|--------------|------------|------------|-------------------|----------------------|
| Válidos | Nunca        | 2          | 16,7       | 16,7              | 16,7                 |
|         | Casi nunca   | 1          | 8,3        | 8,3               | 25,0                 |
|         | A veces      | 1          | 8,3        | 8,3               | 33,3                 |
|         | Casi siempre | 2          | 16,7       | 16,7              | 50,0                 |
|         | Siempre      | 6          | 50,0       | 50,0              | 100,0                |
|         | Total        | 12         | 100,0      | 100,0             |                      |

**GRÁFICO 6: Fragrancia presunta y elementos configurativos de la fragancia**

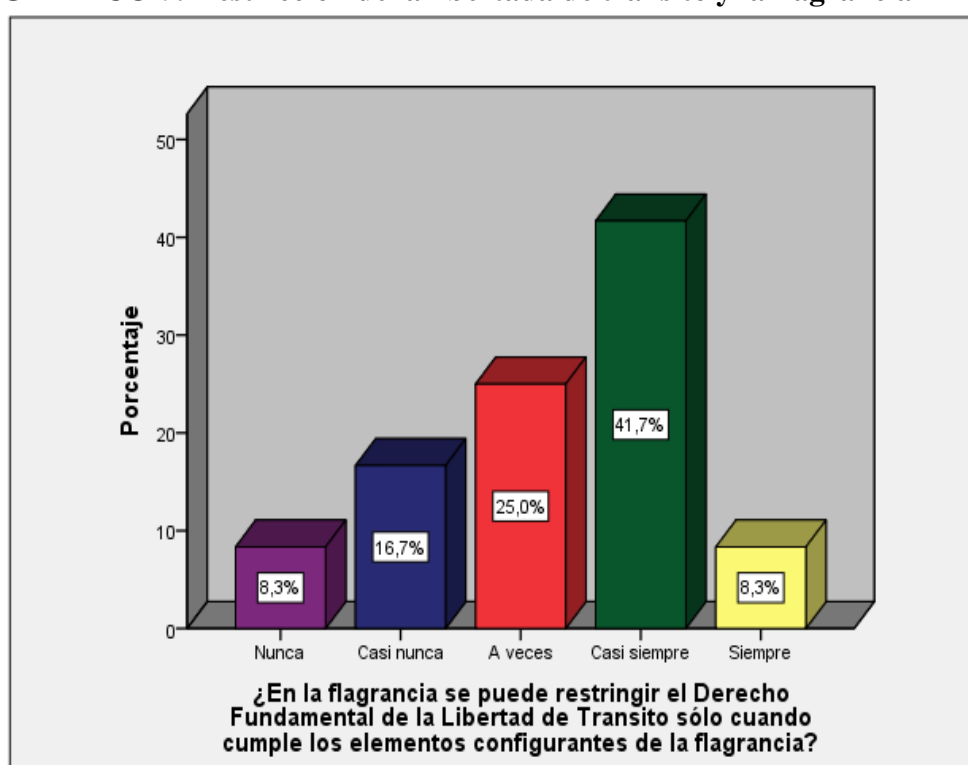
**Interpretación:** En la tabla como en el gráfico se observa que el 50% del total de encuestados consideran que siempre la fragancia presunta no cumple con los elementos configurativos de la fragancia, mientras el 16,7% consideran que casi siempre no se cumplen con los elementos de la fragancia, sin embargo, el 8,3% consideran que a veces no se cumplen con dichos elementos y el 16,7% consideran que nunca no se cumple con ellos.



**TABLA 7: Restricción de la libertad de tránsito y la flagrancia**

7) ¿En la flagrancia se puede restringir el Derecho Fundamental de la Libertad de Tránsito sólo cuando cumple los elementos configurantes de la flagrancia?

|         |              | Frecuencia | Porcentaje | Porcentaje válido | Porcentaje acumulado |
|---------|--------------|------------|------------|-------------------|----------------------|
| Válidos | Nunca        | 1          | 8,3        | 8,3               | 8,3                  |
|         | Casi nunca   | 2          | 16,7       | 16,7              | 25,0                 |
|         | A veces      | 3          | 25,0       | 25,0              | 50,0                 |
|         | Casi siempre | 5          | 41,7       | 41,7              | 91,7                 |
|         | Siempre      | 1          | 8,3        | 8,3               | 100,0                |
|         | Total        | 12         | 100,0      | 100,0             |                      |

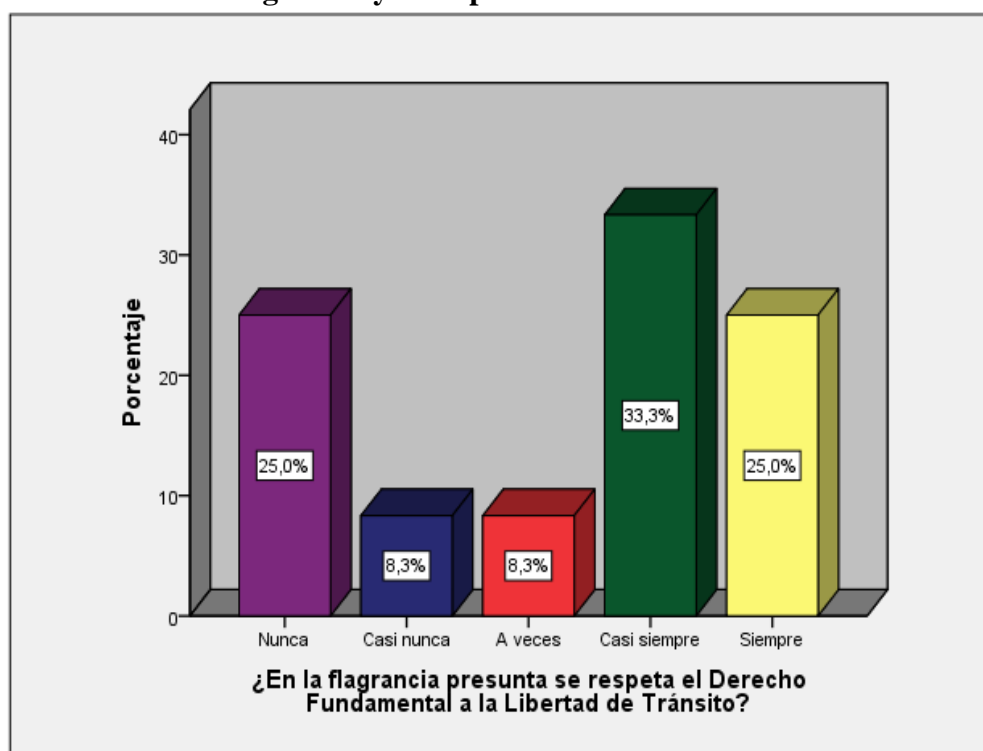
**GRÁFICO 7: Restricción de la libertad de tránsito y la flagrancia**

**Interpretación:** En la tabla como en el gráfico se observa que el 41.7% del total de encuestados consideran que casi siempre la flagrancia presunta puede restringir el Derecho Fundamental de la Libertad de Tránsito, donde el 8.3% señala que siempre se restringe el derecho fundamental a la libertad de tránsito, igual porcentaje considera que nunca se pueda restringir.

**TABLA 8: la flagrancia y el respeto del derecho a la libertad**

8) ¿En la flagrancia presunta se respeta el Derecho Fundamental a la Libertad de Tránsito?

|               | Frecuencia | Porcentaje | Porcentaje válido | Porcentaje acumulado |
|---------------|------------|------------|-------------------|----------------------|
| Válidos Nunca | 3          | 25,0       | 25,0              | 25,0                 |
| Casi nunca    | 1          | 8,3        | 8,3               | 33,3                 |
| A veces       | 1          | 8,3        | 8,3               | 41,7                 |
| Casi siempre  | 4          | 33,3       | 33,3              | 75,0                 |
| Siempre       | 3          | 25,0       | 25,0              | 100,0                |
| Total         | 12         | 100,0      | 100,0             |                      |

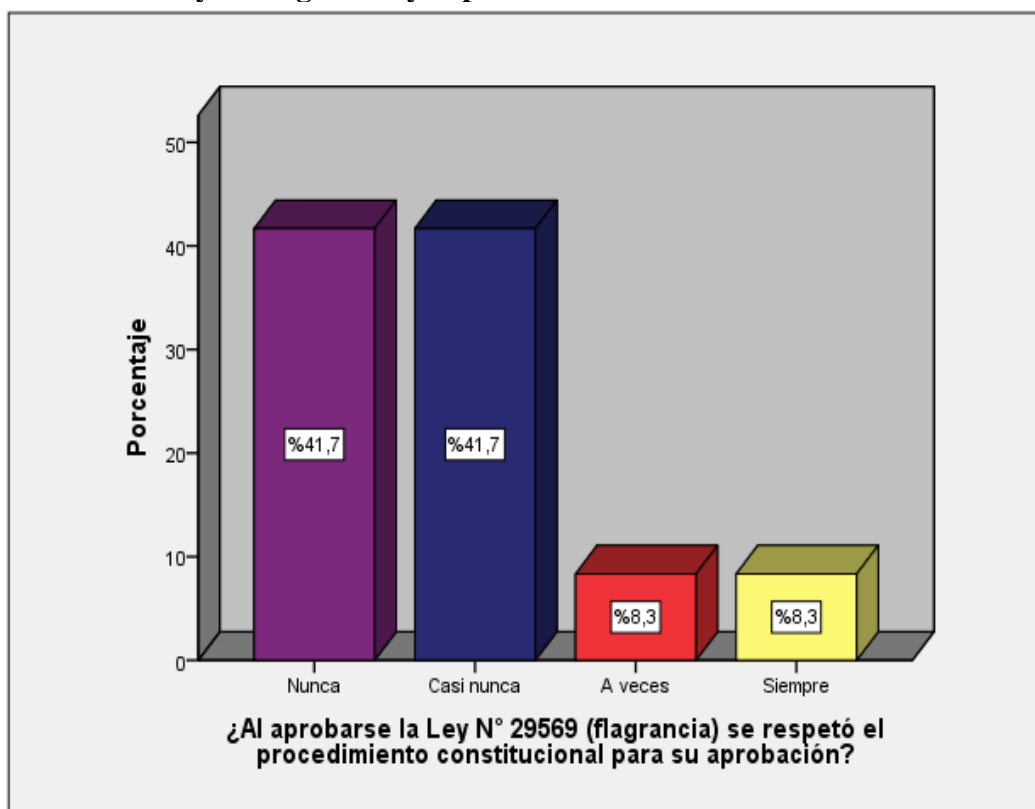
**GRÁFICO 8: la flagrancia y el respeto del derecho a la libertad**

**Interpretación:** En la tabla como en el gráfico se observa que el 33.3% del total de encuestados consideran que casi siempre en la flagrancia presunta se respeta el Derecho Fundamental a la Libertad de Tránsito, siendo que el 25% señalan que dicha flagrancia nunca respeta el Derecho Fundamental a la Libertad de Tránsito, y el 8.3% respaldan dicha posición al decir que casi nunca ello es así.

**TABLA 9: La ley de flagrancia y el procedimiento constitucional**

9) ¿Al aprobarse la Ley N° 29569 (flagrancia) se respetó el procedimiento constitucional para su aprobación?

|         |            | Frecuencia | Porcentaje | Porcentaje válido | Porcentaje acumulado |
|---------|------------|------------|------------|-------------------|----------------------|
| Válidos | Nunca      | 5          | 41,7       | 41,7              | 41,7                 |
|         | Casi nunca | 5          | 41,7       | 41,7              | 83,3                 |
|         | A veces    | 1          | 8,3        | 8,3               | 91,7                 |
|         | Siempre    | 1          | 8,3        | 8,3               | 100,0                |
|         | Total      | 12         | 100,0      | 100,0             |                      |

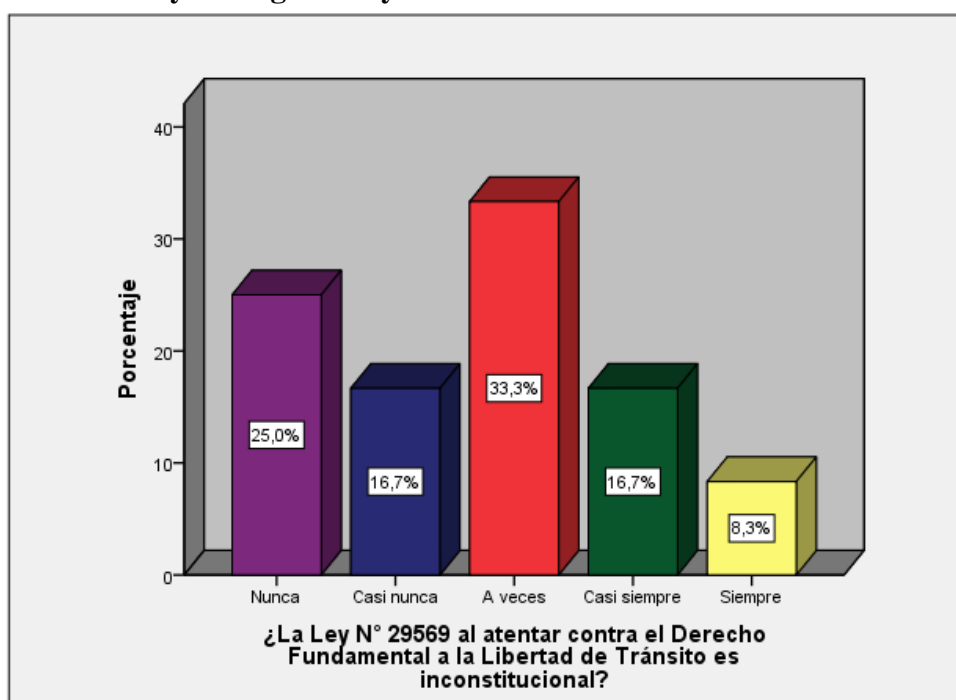
**GRÁFICO 9: La ley de flagrancia y el procedimiento constitucional**

**Interpretación:** En la tabla como en el gráfico se observa que el 41.7% del total de encuestados consideran que al aprobarse la Ley N° 29569 nunca se respetó el procedimiento constitucional para su aprobación, dicha cifra es seguida por el 41.7% quienes respaldan dicha posición, sin embargo, el 8.3% señala lo contrario, al decir que siempre se respetó el procedimiento constitucional para su aprobación de la norma.

**TABLA 10: La ley de flagrancia y el derecho a la libertad de tránsito**

10) ¿La Ley N° 29569 al atentar contra el Derecho Fundamental a la Libertad de Tránsito es inconstitucional?

|         |              | Frecuencia | Porcentaje | Porcentaje válido | Porcentaje acumulado |
|---------|--------------|------------|------------|-------------------|----------------------|
| Válidos | Nunca        | 3          | 25,0       | 25,0              | 25,0                 |
|         | Casi nunca   | 2          | 16,7       | 16,7              | 41,7                 |
|         | A veces      | 4          | 33,3       | 33,3              | 75,0                 |
|         | Casi siempre | 2          | 16,7       | 16,7              | 91,7                 |
|         | Siempre      | 1          | 8,3        | 8,3               | 100,0                |
|         | Total        | 12         | 100,0      | 100,0             |                      |

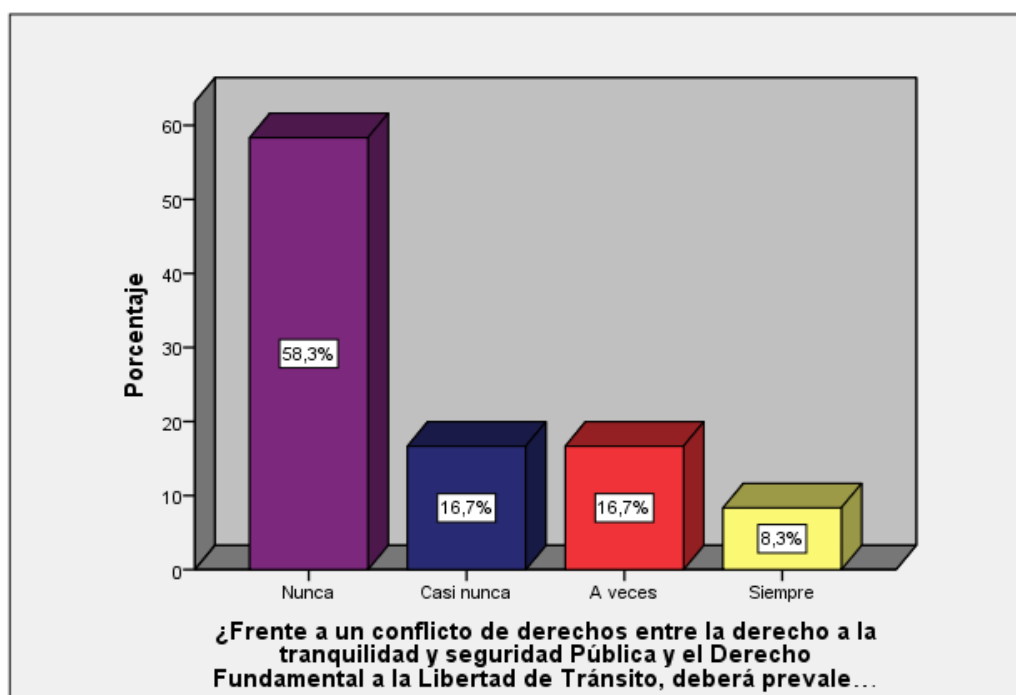
**GRÁFICO 10: La ley de flagrancia y el derecho a la libertad de tránsito**

**Interpretación:** En la tabla como en el gráfico se observa que el 33.3% del total de encuestados consideran que a veces la Ley N° 29569 al transgredir el derecho fundamental a la Libertad de Tránsito es inconstitucional, mientras el 25% señala que nunca ocurre ello, y el 16.7% casi siempre, sin embargo, el 6.3% considera que dicha ley, al atentar contra el derecho a la libertad de Tránsito es siempre inconstitucional.

**TABLA 11: Conflicto de derechos y el derecho a la libertad de transito**

11) ¿Frente a un conflicto de derechos entre el derecho a la tranquilidad y seguridad Pública y el Derecho Fundamental a la Libertad de Tránsito, deberá prevalecer éste último?

|         |            | Frecuencia | Porcentaje | Porcentaje válido | Porcentaje acumulado |
|---------|------------|------------|------------|-------------------|----------------------|
| Válidos | Nunca      | 7          | 58,3       | 58,3              | 58,3                 |
|         | Casi nunca | 2          | 16,7       | 16,7              | 75,0                 |
|         | A veces    | 2          | 16,7       | 16,7              | 91,7                 |
|         | Siempre    | 1          | 8,3        | 8,3               | 100,0                |
|         | Total      | 12         | 100,0      | 100,0             |                      |

**GRÁFICO 11: Conflicto de derechos y el derecho a la libertad de transito**

**Interpretación:** En la tabla como en el gráfico se observa el 58.3% del total de encuestados consideran que frente a un conflicto de derechos entre la derecho a la seguridad pública y el derecho a la libertad individual en su manifestación de libertad de tránsito, nunca debe prevalecer éste último, sin embargo el 8.3% del total señalan que siempre la libertad de tránsito debe prevalecer, dicha cifra es seguida por el 16.7%, quienes consideran que a veces debe prevalecer dicho derecho.

### 3.6. Análisis del marco normativo nacional

|   |  |   |
|---|--|---|
| <b>Decreto Legislativo 638</b><br>El Código de Procedimientos Penales | <b>Decreto Legislativo N° 957.</b> Nuevo Código Procesal Penal<br>( <b>Norma derogadas</b> ) | <b>Decreto Legislativo N° 957</b><br>Nuevo Código Procesal Penal<br>-Con modificaciones introducidas por Ley N° 29569<br>( <b>Texto Vigente</b> ) |
|---|--|---|

|                   |  |
|-------------------|--|
| D. L. 638         | El Art. 106, inc. 8 señala “Hay flagrancia cuando la comisión del delito es actual y en esa circunstancia su autor es descubierto». Asimismo, «si el agente es perseguido y detenido inmediatamente después de haber cometido el delito, o es sorprendido con objetos o huellas que revelan que viene de ejecutarlo».  |
| D.L. 957 Derogada | <p>Art. 259 Detención Policial.1. La Policía detendrá, sin mandato judicial, a quien sorprenda en flagrante delito.</p> <p>2. Existe flagrancia cuando la realización del hecho punible es actual y, en esa circunstancia, el autor es descubierto, o cuando es perseguido y capturado inmediatamente de haber realizado el acto punible o cuando es sorprendido con objetos o huellas que revelen que acaba de ejecutarlo.</p> <p>3. Si se tratare de una falta o de un delito sancionado con una pena no mayor de dos años de privación de libertad, luego de los interrogatorios de identificación y demás actos de investigación urgentes, podrá ordenarse una medida menos restrictiva o su libertad. (*)</p> <p>(*) Art. modificado por el Art. 3 del D. Legislativo N° 983, de 22.07.2007.</p> <p>Art. 259.Detención Policial</p> <p>1.La Policía detendrá, sin mandato judicial, a quien sorprenda en flagrante delito. Existe flagrancia cuando el sujeto agente es descubierto en la realización del hecho punible, o acaba de cometerlo, o cuando:</p> <p>a) Ha huido y ha sido identificado inmediatamente después de la perpetración del hecho punible, sea por el agraviado, o por otra persona que haya presenciado el hecho, o por medio audiovisual o análogo que haya registrado imágenes de éste y, es encontrado dentro de las 24 horas de producido el hecho punible.</p> <p>b) Es encontrado dentro de las 24 horas, después de la perpetración del delito con efectos o instrumentos procedentes de aquél o que hubieren sido empleados para cometerlo o con señales en sí mismo o en su vestido que indiquen su probable autoría o participación en el hecho delictuoso.</p> <p>2. Si se tratare de una falta o de un delito sancionado con una pena no mayor de dos años de privación de libertad, luego de los interrogatorios de identificación y demás actos de investigación urgentes, podrá ordenarse una medida menos restrictiva o su libertad.” (*)</p> <p>(*) Artículo modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 29372, publicada el 09 junio 2009.</p> <p>Art. 259.Detención policial</p> <p>1. La Policía Nacional del Perú detiene, sin mandato judicial, a quien sorprenda en flagrante delito.</p> <p>2.Existe flagrancia cuando la realización de un hecho punible es actual y en esa circunstancia, el autor es descubierto o cuando es perseguido y capturado inmediatamente después de haber realizado el acto punible o cuando es sorprendido con objetos o huellas que revelan que acaba de ejecutarlo.</p> <p>3. Si se tratare de una falta o de un delito sancionado con una pena no mayor de dos años de privación de libertad, luego de los interrogatorios de identificación y demás actos de investigación urgentes, puede ordenarse una medida menos restrictiva o su libertad.” (1)(2)</p> <p>(1) De conformidad con el Artículo 2 de la Ley N° 29372, publicada el 09 junio 2009, que incorpora el inciso 6 a las Disposiciones Finales del presente Código, los artículos 259 y 260 entran en vigencia en todo el país el 1 de julio de 2009.</p> |

|                  |   |
|------------------|---|
|                  | (2) Artículo modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 29569, publicada el 25 agosto 2010   |
| D.L. 957 Vigente | <p><b>Art. 259. Detención Policial</b><br/>La Policía Nacional del Perú detiene, sin mandato judicial, a quien sorprenda en flagrante delito. Existe flagrancia cuando:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. El agente es descubierto en la realización del hecho punible.</li> <li>2. El agente acaba de cometer el hecho punible y es descubierto.</li> <li>3. El agente ha huido y ha sido identificado durante o inmediatamente después de la perpetración del hecho punible, sea por el agraviado o por otra persona que haya presenciado el hecho, o por medio audiovisual, dispositivos o equipos con cuya tecnología se haya registrado su imagen, y es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas de producido el hecho punible.</li> <li>4. El agente es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas después de la perpetración del delito con efectos o instrumentos procedentes de aquel o que hubieren sido empleados para cometerlo o con señales en sí mismo o en su vestido que indiquen su probable autoría o participación en el hecho delictuoso</li> </ol> <p><b>Art. 260 Arresto Ciudadano.</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. En los casos previstos en el artículo anterior, toda persona podrá proceder al arresto en estado de flagrancia delictiva.</li> <li>2. En este caso debe entregar inmediatamente al arrestado y las cosas que constituyan el cuerpo del delito a la Policía más cercana. Se entiende por entrega inmediata el tiempo que demanda el dirigirse a la dependencia policial más cercana o al Policía que se halle por inmediaciones del lugar. En ningún caso el arresto autoriza a encerrar o mantener privada de su libertad en un lugar público o privado hasta su entrega a la autoridad policial. La Policía redactará un acta donde se haga constar la entrega y las demás circunstancias de la intervención (*).</li> </ol> <p>(*) De conformidad con el Artículo 2 de la Ley N° 29372, publicada el 09 junio 2009, que incorpora el inciso 6 a las Disposiciones Finales del presente Código, los artículos 259 y 260 entran en vigencia en todo el país el 1 de julio de 2009.</p> |
| Análisis         | <p>La institución de la detención por flagrancia tiene sus inicios a través del Decreto legislativo N°638, donde el legislador estableció supuestos para la imputación de los hechos tomando como requisito primordial la inmediatez temporal, posteriormente esta figura tuvo mayores alcances en cuanto a su tratamiento con la presencia del decreto legislativo N°957, dicho cuerpo normativo faculta a la PNP para ejercer la labor de detención asimismo se incorpora el supuesto de falta y delitos no mayores de dos años en caso de flagrancia no se le privara de su libertad pero se aplicara otras medidas restrictivas, otras modificatorias que presenta el presente dispositivo legal se da con el Decreto Legislativo N°983, que consiga al actor de la comisión del delito como sujeto agente, ya no solo se considera la inmediatez temporal (el delito se cometa o se haya cometido) sino también establece la inmediatez personal (el presunto delincuente se encuentre en el lugar o lo relacionan el objeto o los instrumentos del hecho punible), también se considera a los terceros y los medios audiovisuales o análogos que registren la acción delictiva, se establece el plazo de 24 horas, para el ejercicio de la acción persecutoria y señala la autoría o participación del hecho punible, Otra modificatoria al cuerpo normativo es con la Ley N° 29372 que mantiene la misma línea que la primera regulación del decreto legislativo N° 957, por último se tiene la modificatoria del artículo 259 y 260 del CPP en donde se establece al actor de hecho punible como el agente de acción delictuosa, se ayuda de los medios audiovisuales y tecnológicos para la identificación del agente delictivo se conserva el plazo de 24 horas para el ejercicio de la detención y se establece el arresto del ciudadano en caso de flagrancia.</p>  |

### 3.7. El flagrante delito en la legislación

#### El flagrante delito en la legislación peruana

El actual texto constitucional peruano, a diferencia de otras legislaciones, no suele señalar en qué consiste el flagrante delito, someramente hace referencia en el artículo 2 numeral 9, numeral 24, literal f) y en el artículo 93, tarea que es asumida por las normas que regulan el proceso penal, en las cuales se establece que para la aplicación de esta medida se debe tomar en consideración si la conducta de la persona se enmarca en alguno de los supuestos de hecho previstos por la ley penal como delitos, y si existen elementos suficientes que permitan constatar la actualidad de dicha conducta. En cada país, la precisión sobre estos requisitos presenta interesantes matices, como observamos en el capítulo anterior.

### **Marco normativo y antecedentes**

La flagrancia ha tenido marcada presencia en las Constituciones del país, que merece brevemente desarrollar.

*La Constitución de Cádiz de 1812*, denominada Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada el 19 de marzo de 1812, en su artículo 292 que: “*In fraganti* delincuente puede ser arrestado y todos pueden arrestarle y conducirlo a la presencia del juez: presentado o puesto en custodia, se procederá en todo, como se previene en los dos artículos precedentes”. Se aprecia de la citada norma constitucional la posibilidad de arresto del delincuente *in fraganti* por cualquier persona y su conducción ante la autoridad judicial. Se entendía *in fraganti* el arresto en el momento de que el autor cometía el delito.

*La Constitución de 1823*, aprobada por el Primer Congreso Constituyente, la promulgó el presidente de la República José Bernardo Torre Tagle el 12 de noviembre de 1823. Esta constitución en el artículo 127 señalaba: Les está prohibido absolutamente todo conocimiento judicial, pero si la tranquilidad pública exigiere fundadamente la aprehensión de algún individuo, podrán ordenarla desde luego, poniendo al preso dentro de 24 horas a disposición del Juez y remitiéndole los antecedentes.

*La Constitución de 1826*, jurada el 9 de diciembre de 1826 por el Consejo de Gobierno presidido por Santa Cruz. Por lo tanto, la constitución conocida como la Vitalicia rigió sólo siete semanas hasta el 27 de enero de 1827. En el artículo 119 establecía: “*infraganti* todo delincuente puede ser arrestado por cualquier persona, y conducido a la presencia del Juez”.



*La Constitución de 1828*, sancionada por el Congreso General Constituyente el 18 de marzo de 1828 y promulgada por el Presidente General La Mar el 20 de abril, dejó de regir el 10 de junio de 1834. En el artículo 127º, establece que: “Ninguno puede ser preso sin precedente (información del hecho por el que merezca pena corporal, y sin mandamiento por escrito, del Juez competente, pero infraganti puede un criminal ser arrestado por cualquier persona, y conducido ante el Juez.

*La Constitución de 1834*, en el Artículo 151º, establecía: “Ninguno puede ser arrestado ni preso sin precedente información del hecho, por el que merezca pena corporal, y sin mandamiento escrito de Juez competente, que se le intimará al tiempo de la aprehensión”. Asimismo, el Artículo 152º, establecía: “Para que alguno pueda ser arrestado sin las condiciones del artículo anterior, deberá serlo o en el caso del artículo 86, restricción 5º, o en el delito infraganti, y entonces podrá arrestarlo cualquiera persona que deberá conducirlo inmediatamente a su respectivo Juez<sup>9</sup>. Como se observa, las características de la flagrancia se van ya definiendo mejor, exhibiéndose el derecho a la libertad y su restricción en caso de delito flagrante y la conducción ante el Juez competente.

*La Constitución de 1839*, en el artículo 18º, estableció que: “Los Diputados y Senadores, no pueden ser acusados o presos desde el día de su elección, hasta tres meses después de concluidas las sesiones, sin previa autorización del Congreso, con conocimiento de causa, y en su receso del Consejo de Estado, a no ser en caso de delito “infraganti”, en el que será puesto inmediatamente a disposición de su Cámara respectiva, o del Consejo de Estado”.

*La Constitución Política de 1856*, en su Título IV “Garantías Individuales” en su artículo 18º establece “Nadie podrá ser arrestado sin mandato escrito de Juez competente o de la autoridad encargada del orden público, excepto por delito in flagrante; debiendo en todo caso ser puesto a disposición del juzgado que corresponde dentro de veinticuatro horas”.

*La Constitución de 1860*, promulgada por el presidente Mariscal Castilla, señalaba en su Título IV: “Nadie podrá ser arrestado sin mandamiento escrito de Juez competente, o de las autoridades encargadas de conservar el orden público, excepto “in fraganti” delito;

---

<sup>9</sup>En el artículo 86 inciso 5 de dicha Carta Política se establecía al regular las restricciones del Poder Ejecutivo que: “No puede privar de la libertad personal, y en caso de que así lo exija la seguridad pública, podrá librar orden de arresto, debiendo poner dentro de cuarenta y ocho horas al detenido a disposición del juez respectivo”.

debiendo, en todo caso, ser puesto el arrestado, dentro de veinticuatro horas, a disposición del juzgado que corresponda.

*La Constitución de 1867*, en su Título IV “Garantías Individuales”, el artículo 17°, estableció que: “Nadie puede ser detenido sin mandato escrito de Juez competente o de las autoridades encargadas de conservar el orden público, excepto en flagrante delito; debiendo en todo caso ser puesto el detenido, dentro de veinte y cuatro horas, a disposición del juzgado que corresponde”.

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

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

La Constitución Política de 1993 hace referencia a la flagrancia delictiva en tres disposiciones:

- En el numeral 9 del artículo 2, que reconoce el derecho de toda persona a la inviolabilidad de domicilio (...), salvo flagrante delito (...).
- En el literal f), numeral 24, artículo 2, que establece el derecho a no ser detenido sino por mandato del Juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito; y
- En el artículo 93 que prescribe que los congresistas no pueden ser procesados ni presos sin previa autorización del Congreso o de la Comisión Permanente, excepto por delito flagrante.
- Esta situación en realidad no puede calificarse de grave omisión del constituyente, pues si la constitución tuviera que establecer el sentido de cada término que en ella recoge, en verdad tendría números tomos, a semejanza de un tratado doctrinal. Pero, además, aunque fuera posible una constitución que definiera todos o la gran mayoría de términos y expresiones no del todo claros, la iniciativa tendría distinto fracaso.

Ya en el plano de la legislación ordinaria tenemos como dijimos, el Código de Procedimientos Penales de 1940, todavía vigente en la mayoría de Distritos de Lima, tampoco prevé una definición de flagrancia delictiva. Es más, no hace referencia en ninguno de sus preceptos a esta categoría procesal.

El primer acercamiento al concepto de flagrancia se realizó con el Decreto Legislativo 638 que aprobó el Código Procesal Penal de 1991, donde en el art. 106, inc. 8 señala: “Hay flagrancia cuando la comisión del delito es actual y en esa circunstancia su autor es descubierto”. Asimismo, “si el agente es perseguido y detenido inmediatamente después de haber cometido el delito, o es sorprendido con objetos o huellas que revelan que viene de ejecutarlo”. Este artículo no entro en vigencia, como sucedió con parte de este texto normativo.

La cuestión es diversa en el plano prelegislativo, diversos proyectos de Códigos Procesales Penales, como los de 1991, 1997 y 2003 (Proyecto Huanchaco) establecían preceptos sobre los supuestos que debían considerarse delito flagrante, pero como quiera que estas regulaciones nunca vieron la luz, puede considerarse que la primera norma positiva sobre el delito flagrante en nuestro país, en términos no solo de referencia a dicho concepto sino de especificación de su contenido, es la Ley N° 27934, Ley que regula la Intervención de la Policía y el Ministerio Público en la Investigación Preliminar del Delito, del 12 de febrero de 2003. Es en el artículo cuatro de la mencionada ley, que se estableció los supuestos en los cuales debía considerarse la existencia de flagrante delito:

“A los efectos de la presente ley se considera que existe flagrancia cuando la realización del acto punible es actual y, en esa circunstancia, el autor es descubierto, o cuando el agente es perseguido y detenido inmediatamente de haber realizado el acto punible o cuando es sorprendido con objetos o huellas que revelan que acaba de ejecutarlo”.

Siendo la primera prescripción normativa sobre el contenido la expresión “flagrante delito”, se pensó que ella comportaría algunos problemas de corte dogmático, pero en realidad los problemas solo fueron aparentes.

En el año 2004, se expidió el Decreto Legislativo N° 957, que aprobó el actual Código Procesal Penal. En relación al tema de nuestro interés, el texto en su versión original en su segundo párrafo del artículo 259° establecía lo siguiente:

“Existe flagrancia “cuando la realización del hecho punible es actual y, en esa circunstancia, el autor es descubierto, o cuando es perseguido y capturado inmediatamente de haber realizado el acto punible o cuando es sorprendido con objetos o huellas que revelen que acaba de ejecutarlo”.

Como puede apreciarse, el legislador del CPP del 2004 siguió casi fielmente lo establecido en el artículo 4 de la Ley N° 27934, hecho que determinó que los problemas en la aplicación de esta última también fueran imputados a aquel cuerpo normativo, pese a su reciente entrada en vigencia.

Ahora bien, considerando que ambas normas estaban vigentes durante el segundo semestre de 2006, y primeros meses de 2007, y principalmente, se consideró insuficiente para la lucha contra el delito y el crimen organizado la configuración del flagrante delito en aquella disposición; el legislador peruano aprobó en abril del 2007, la Ley N° 29009, que en su artículo 2, literal b), estableció textualmente que: “en el marco de la delegación legislativa, el poder ejecutivo está facultado para [...] b) definir con precisión la configuración de la flagrancia en la comisión de los delitos para permitir la acción pronta y eficaz de la Policía Nacional del Perú.

Como consecuencia de la delegación de facultades, el Poder Legislativo expidió el 22 de julio de año 2007, los Decretos Legislativos N° 983 y N° 989. El primero de los decretos modificó el artículo 259 del Código Procesal Penal, en tanto que el segundo hizo lo propio con el artículo 4 de la Ley N° 27934. En concreto, ambas modificatorias establecieron que existe flagrante delito:

“Cuando el sujeto agente es descubierto en la realización del hecho punible o acaba de cometerlo o cuando:

1. Ha huido y ha sido identificado inmediatamente después de la perpetración del hecho punible, sea por el agraviado, o por otra persona que haya presenciado el

hecho, o por medio audiovisual o análogo que haya registrado imágenes de éste y, es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas de producido el hecho punible.

2. Es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas, después de la perpetración del hecho punible con efectos o instrumentos procedentes de aquel, o que hubieran sido empleados para cometerlo, o con señales en sí mismo o en su vestido que indiquen su probable autoría o participación en ese hecho delictuoso”.

La modificatoria realizada por ambos decretos legislativos, traía consigo diversos problemas. Un primer problema era el ámbito procesal en el que podían aplicarse estas tipologías ampliadas de flagrancia delictiva. El artículo 259 del Código Procesal Penal reguló el flagrante delito, específicamente en relación con la detención policial, en tanto que el artículo 4 de la Ley N° 27934 comprendía además el allanamiento (ingreso y registro domiciliario) y la incautación de bienes.

Sin duda, las observaciones más graves a aquella modificatoria giran en torno a la idea de una manifiesta alteración de los contornos semánticos y jurídicos de la flagrancia delictiva, por cuanto se autoriza privar ilegítimamente la libertad personal, recurriendo a la prueba indiciaria para determinar el delito, realizando investigación mínima previa a su intervención.

Otro aspecto cuestionable es la inobservancia de los elementos esenciales como la inmediatez personal y temporal para la configuración del delito flagrante.

Por ello el 14 de julio de 2009, se interpuso demanda de inconstitucionalidad contra el D.L N° 983 y el artículo 1 del D.L. 989, y estando en trámite este proceso de control normativo, el Congreso de la República con animus deliberado, aprobó la Ley N° 29372<sup>10</sup>, que derogó el artículo 1 del último decreto, volviendo a poner en vigencia el texto original del artículo 259 del Código Procesal Penal de 2004, lo que significó la supresión del plazo de hasta 24 horas después del hecho y el uso de la prueba indiciaria previa para determinar el estado de flagrancia.

La derogación automática del artículo 1° del Decreto Legislativo N° 989, evitó el pronunciamiento de fondo del TC; al declarar improcedente la demanda por sustracción de

---

<sup>10</sup>Publicada en el diario oficial el peruano el 09 de junio de 2009.

la materia, entonces el legislador no dio marcha atrás, no tardo demasiado en aprobar la Ley N° 29569 (objeto de estudio), modificando de nuevo la Ley N° 29372 y en buena cuenta el artículo 259° del Código Procesal Penal.

Al respecto, Jiménez citando a Mesía señala que en nuestro medio diversos autores expresaron que no existen parámetros claros respecto a lo que corresponde entender como flagrancia, al no ser un concepto de fácil aplicación en la práctica; observándose como refiere Jiménez Mayor, interpretaciones amplias, restrictivas o intermedias (Jimenes, 2000, pág. 115).

Desde siempre a la actualidad, el concepto de lo flagrante identifica solamente a lo notorio (como el inglés *flagrant*) de la autoría; esto es que, con seguridad meridiana, un hecho ilícito puede ser atribuido a una o varias personas en particular, en razón de haberse observado cuando se incurrió en aquel o por acceder a percibir claras evidencias de la actuación ilícita concreta.

Obvio es que la suficiencia, respecto de la relación de causalidad (hecho punible-autor) a que se alude, se entiende en términos del conocimiento común y no en términos técnico-jurídicos que se podría desprender de una sentencia judicial.

En tal sentido, Miranda señala que se exige la evidente participación de una persona en un hecho punible, que necesariamente deberá ser apreciada por el que detiene, constituyendo el título de imputación el sor prendimiento en flagrancia, es decir, la participación directa de la comisión del delito por un tercero, existiendo además inmediatez temporal y personal (Miranda, 2009, pág. 260).

En este sentido, se tiene que la flagrancia es un instituto procesal con relevancia constitucional que debe entenderse como una evidencia del hecho delictuoso respecto de su autor. Así, la flagrancia se configurará cuando exista un conocimiento fundado, directo e inmediato del hecho punible que se viene realizando o se acaba de realizar instantes antes, situación en la que, por su particular configuración, es necesaria la urgente intervención de la policía. En este sentido, lo que justifica la excepción al principio constitucional de la reserva judicial para privar de la libertad es la situación particular de la urgencia que, en el

caso, ocurriendo los requisitos de la inmediatez temporal y personal, comporta la necesaria intervención policial.

### **El flagrante delito según la Ley N° 29569.**

A partir de la dación de la ley objeto de estudio, los supuestos en los cuales se está frente a la flagrancia delictiva, son: 1) cuando el agente es descubierto en la realización del hecho punible o 2) cuando acaba de cometer el hecho punible y es descubierto (flagrancia clásica o estricta); 3) cuando ha huido y ha sido identificado durante o inmediatamente después de la perpetración del hecho punible, sea por el agraviado o por otra persona que haya presenciado el hecho, o por medio audiovisual, dispositivos o equipos con cuya tecnología se haya registrado su imagen, y es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas de producido el hecho punible (cuasi flagrancia); o, 4) cuando es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas después de perpetrado el delito con efectos o instrumentos procedentes de aquel o que hubieren sido empleados para cometerlo o con señales en sí mismo o en su vestido que indiquen su probable autoría o participación en el hecho delictuoso (flagrancia presunta).

Como se puede observar esta ley, incorpora cuatro hipótesis distintas que, por igual, constituyen flagrancia, alterando su naturaleza y su propia razón de ser, que requiere una acreditación de los hechos por prueba directa a partir de información categórica, procedente del agraviado, testigos presenciales o de filmaciones indubitables, que demuestren, sin necesidad de inferencias complejas, que el detenido fue quien intervino realmente en la comisión del delito. Pues si el agente no fue sorprendido al ejecutar el delito y tampoco fue seguido luego de haber cometido, sólo existiría sospecha que él sería el autor al encontrarse con instrumentos y objetos del delito, pues si no se tiene certeza como ingreso en posesión ilegítima de los mismos: no se da una situación de flagrancia delictiva y tampoco satisface el rigor conceptual del delito flagrante desarrollado por el Tribunal Constitucional.

#### **4.3.1. Que el agente sea descubierto en la realización del hecho punible.**

Esta hipótesis en la doctrina se conoce como flagrancia estricta, flagrancia real, flagrancia clásica o *in ipsa perpetratione facinoris*: habrá flagrancia si el sujeto activo es

descubierto en el preciso momento de la comisión del hecho punible. Según la metáfora empleada acá el delito resplandece como fuego o llama. Concurren aquí entonces necesariamente los requisitos de la ostensibilidad, la cohetaneidad o inmediatez temporal y la inmediatez personal del sujeto con el hecho punible.

#### 4.3.2. Que el agente acaba de cometer el hecho punible y es descubierto.

En este supuesto, el imputado es sorprendido ya no en el momento de la comisión del hecho punible sino inmediatamente después. Por al no existir coetaneidad, aunque sí inmediatez temporal- junto con la ostensibilidad y la inmediatez personal del sujeto con el hecho, aquí no estamos ante flagrancia en sentido estricto, sino ante la denominada en la doctrina como cuasi flagrancia, flagrancia impropia o ex post facto.

En la segunda edición del DRAE, acepciones del adverbio inmediatamente son “sin interposición de otra cosa” y “ahora, al punto de, al instante”. Ergo, en este caso habrá flagrancia si el imputado es sorprendido en seguida, al instante de haberse cometido el hecho.

4.3.3.- Que el agente ha huido y ha sido identificado durante o inmediatamente después del hecho punible, por la víctima u otra persona que haya presenciado o por medio audiovisual u otro dispositivo que haya registrado su imagen y es encontrado dentro de las veinticuatro horas del hecho.

La tercera hipótesis habrá flagrancia durante todo el tiempo en que el imputado es perseguido luego de haberse identificado por cualquiera de los medios precisados. Sin embargo, nuestro legislador peruano ha llegado a considerar en este tercer inciso, que existe inmediatez temporal hasta cuando hayan transcurrido veinticuatro horas desde el momento de la comisión del hecho delictivo y el elemento de aprehensión del imputado.

Tal persecución y detención ha de darse inmediatamente después de identificado al autor de la comisión del hecho punible, porque solo así concurrirían los requisitos de la ostensibilidad, de la vinculación fáctica y de la coetaneidad o, al menos, de la inmediatez temporal. En cambio, no es necesario que la aprehensión del imputado se efectuó inmediatamente después del delito o que, al ser aprehendido, el imputado tenga objetos o



presente rastros que hagan presumir vehementemente que acaba de participar en un delito, por ser en todo caso, supuestos distintos de flagrancia.

Consideramos que el factor inmediatez temporal debe valorarse en cada caso concreto en conexión con otros factores vinculados, como la distancia entre el lugar donde se realiza el delito y donde se aprehende al encausado. La causa que permitió su efectiva aprehensión (información útil suministrada por la víctima, por terceros o por medios audiovisuales que hayan registrado su imagen). Y el grado de certidumbre de la víctima, testigo, al señalar al imputado como el autor del delito, tras su detención. Es decir, si el imputado es capturado a poca distancia del lugar de los hechos, su aprehensión responde a datos útiles indicados por la víctima o terceros que presenciaron el hecho, y luego estas personas lo reconocen, entonces, ese contexto revela que la detención del imputado fue inmediatamente después de ocurrido el hecho delictivo.”

3.3.4. El agente es encontrado dentro de las veinticuatro horas después del hecho punible con instrumentos o efectos del delito o con señales que indiquen su probable participación en el hecho delictuoso.

La norma no exige necesariamente que se encuentre exclusivamente objetos del ofendido en poder del acusado, sino que estipula que pueden ser cualesquiera objetos o efectos que “hagan presumir vehementemente que acaba de participar en un delito”, apreciación que deberá realizarse de acuerdo a las circunstancias que rodean el caso concreto.

Este supuesto es conocido como flagrancia presunta o flagrancia presunta a posteriori: el imputado tiene en su poder objetos o presenta rastros que hacen presumir vehementemente que acaba de participar en un delito.

En la vigésimo segunda edición del DRAE, una de las acepciones del adjetivo vehemente es “que tiene una fuerza impetuosa”, mientras que la expresión indicios vehementes son “indicios que mueven de tal modo a creer algo, que ellos solos equivalen a prueba semiplena”. Esta exigencia de la presunción vehemente deriva del citado requisito de la ostensibilidad o evidencia, de ahí que, en el caso concreto, el juzgador deba analizar con

rigurosidad si tales instrumentos, objetos o rastros permiten inferir, razonablemente, que el imputado recién participó en un hecho delictivo-pese a lo cual, en aplicación del estado de inocencia, debe considerársele inocente mientras en sentencia firme no se declare su culpabilidad; de lo contrario, no podría hablarse de flagrancia –salvo, claro está, que se esté en presencia de alguna de las demás hipótesis.

Estas cuatro hipótesis o supuestos de flagrancia hoy por hoy hacen viable la detención policial hasta “dentro de las veinticuatro horas” de producido el evento delictivo, siempre y cuando el imputado haya sido identificado por el agraviado o tercera persona que haya presenciado el hecho delictivo o es encontrado con instrumentos, efectos y rastros del evento delictivo, resultando por tanto necesario realizar un control constitucional de la Ley N° 29569, por incidir sobre el derecho fundamental de los ciudadanos, como es la libertad individual en su manifestación de libertad de tránsito.

Por tanto, es necesario verificar los márgenes de esta figura procesal, contenida en la Ley N° 29569; siendo que este nuevo modo de comprender la flagrancia resulta preocupante, en cuanto habilita realizar detenciones hasta las 24 horas de producido el hecho delictivo, lo cual no en todos los casos resulta beneficioso para proteger la seguridad pública.

Teniendo en cuenta que la denominada flagrancia delictiva ha sido comprendida desde siempre, como la situación en la que el autor del delito es descubierto durante la perpetración de su ilícito, esto es, en pleno acto delictivo, constituyendo así una situación especial por la urgencia de detener a quien lo comete y por la seguridad y convicción que se genera respecto de su autoría.

Sin embargo la referida ley, también se ha entendido que constituye flagrancia, la situación en la que el agente después de realizado el delito se le ha encontrado con signos en su cuerpo o en su vestido o con elementos materiales que acreditan su autoría en el evento delictivo; resulta que la flagrancia delictiva sobrepasa evidentemente su concepto etimológico, su naturaleza y su propia razón de ser señalada anteriormente, en busca de proteger otros bienes jurídicos como la seguridad pública; sin embargo, con la flagrancia presunta se termina generando una inseguridad pública, en tanto las personas se sienten

angustiados ante la posibilidad de ser privados de su libertad individual por la sola concurrencia de indicios que genera sospecha de la comisión de un delito.

Siendo así, la flagrancia se asocia a hechos concretos e importa la existencia de inmediatez temporal, ello significa que el delito se debe estar cometiendo o se debe haber cometido apenas momentos antes; y la inmediatez personal, significa que el presunto autor se debe encontrarse en el lugar de los hechos, en el momento de la comisión del evento delictivo y vinculado con el objeto o los instrumentos del delito, de modo tal, que ello ofrezca una evidente manifestación de su participación en el hecho punible.

En tal sentido, el Tribunal Constitucional ha sido muy cuidadoso al considerar como requisitos esenciales de la flagrancia, en términos clásicos y actuales, a la inmediatez temporal, definiéndola como el hecho de que la intervención o hallazgo del agente se hubiera dado cuando estaba cometiendo el delito o lo acaba de cometer; y la inmediatez personal, que supone que el agente se encuentra ahí, en el lugar de la comisión del delito, en el momento de la comisión y relación de cercanía o vínculo con el objeto o los instrumentos del delito.

### **3.8. El flagrante delito en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano**

El hecho de que el flagrante delito esté relacionado expresamente a derechos fundamentales tales como la inviolabilidad de domicilio y la libertad personal, ha llevado al Tribunal Constitucional a emitir sendos pronunciamientos, todo el tiempo que estuvo operativo, uno de sus pronunciamientos más significativos fue dado en la sentencia recaída en el Exp. N° 1318-2000-HC/TC del 19 de marzo de 2001, fundamento 3, donde estableció que la flagrancia supone la aprehensión del autor del hecho delictivo en el preciso momento de su comisión, y que por tanto no puede considerarse detención en flagrancia cuando esta medida acontece en una fecha posterior al hecho. En relación con dicha cuestión, claramente se descarta la aplicación de la “cuasiflagrancia”, tanto porque la detención no se produjo en momento inmediatamente posterior a la presunta comisión del hecho delictivo, como porque la constitución no alude en absoluto a ese supuesto, recordándonos que las normas que establecen excepciones deben ser interpretadas restrictivamente.

Abordando las notas características del concepto de flagrancia delictiva, con clara influencia de la Jurisprudencia española, el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente N° 2096-2004-PHC/TC, fundamento jurídico 4, señala que la flagrancia en la comisión de un delito requiere el cumplimiento de dos requisitos insustituibles: 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 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. (STC N° 2096-2004-PHC/TC. FJ. 4.). (Énfasis es nuestro).

En este sentido, en el expediente N° 7376-2005-PHC/TC, reitero que la flagrancia en la comisión de un delito requiere 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*, es decir, que el presunto delincuente se encuentre en el lugar de los hechos, en ese momento en situación y con relación al objeto o a los instrumentos del delito, y que ello ofrezca una prueba evidente de su participación (STC N° 7376-2005-PHC/TC. FJ. 4).

Luego, en el dos mil ocho al pronunciarse, estableció que esta institución procesal presenta dos requisitos insustituibles:

- a) La *inmediatez temporal*, es decir, que el delito se esté cometiendo o que se haya cometido instantes antes; b) la *inmediatez personal*, esto es, 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 (Expediente 1957-2008-PHC/TC. FJ. 6), en este mismo sentido se ha pronunciado en varias sentencias (Expediente N°2096-2004-HC/TC, caso Eleazar Camacho Fajardo; Expediente N° 06646-2006-PHC/TC, caso Alberto Gonzalo Vega Sánchez; Expediente N° 6142-2006-PHC/TC, caso James Yovani Rodríguez Aguirre).

En el mismo año, señala 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” (Exp. 5423-2008-PHC/TC, FJ. 9).<sup>11</sup>

Siendo así, es menester precisar, que sólo habrá flagrancia si el conocimiento fundado que conduce a la certidumbre es resultado de la percepción sensorial directa e inmediata del hecho delictivo que se está cometiendo o se acaba de cometer. La mera existencia de presunciones, sospechas o indicios no es un elemento suficiente para constituir la flagrancia, por mucho que indique la probable comisión de un delito.

Sobre la detención policial bajo el supuesto de la flagrancia delictiva, dijo que esta presenta la concurrencia de 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, 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, ofreciendo una prueba evidente de su participación en el hecho delictivo (STC N° 03691-2009-PHC/TC. FJ.16).<sup>12</sup>

En el dos mil once, estableció nuevamente que la flagrancia delictiva, 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; 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 evento delictivo (...). (Exp. 1757-2011-PHC/TC. FJ. 3).<sup>13</sup>

En el año dos mil doce, igualmente instituyó: “(...) 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; b) La inmediatez

<sup>11</sup> Caso Segundo Miguel López Aybar. Lima 1 de junio de 2009

<sup>12</sup> Caso Luz Emérita Sánchez Chávez y otro contra Sentencia de Sala Penal de CSJ de Cajamarca. Lima. 18 de marzo del 2010.

<sup>13</sup> Caso Apolinario Teófilo Bueno Luna. Lima 22 de junio 2011.

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 evento delictivo (...)” (Exp. N° 03731-2012-PHC/TC. Apartado 2. FJ. 2.3).<sup>14</sup>

En el mismo sentido, estableció: “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; 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 evento delictivo (...)” (EXP. N° 03681-2012-PHC/TC, tercer párrafo. FJ. 3.3).<sup>15</sup>

También la Corte Suprema de la República del Perú, en el hábeas corpus interpuesto por Carlos Costa Mundaca sostuvo que la noción del delito flagrante “comprende la hipótesis de descubrirse al autor en el momento que lo comete o cuando el agente es perseguido y detenido inmediatamente después de haber delinquido”.<sup>16</sup>

Recientemente en la Sentencia de Casación N° 553-2018-Lambayeque, del 11 de setiembre de 2019; señala que: “Existirá flagrancia siempre que se cumplan dos notas sustantivas y dos notas adjetivas. Esto es, se requiere (i) inmediatez temporal, significa, que la acción delictiva se esté desarrollando o acabe de desarrollarse en el momento de su percepción o intervención, y (ii) la inmediatez corporal: o sea el delincuente se encuentre en el lugar del hecho en situación o en relación con aspectos del delito que proclamen su directa intervención en el mismo. Asimismo, se necesita de (iii) percepción directa y efectiva del hecho por el efectivo policial (visto directamente o percibido de otro modo por material fotográfico o fílmico), y (iv) necesidad urgente de la intervención policial, entonces es obligatorio, refuerza la Corte Suprema que incluso para brindar legalidad Constitucional sobre una diligencia de allanamiento y registro domiciliario debe advertirse la presencia del

---

<sup>14</sup>Caso Orlando Gavidia Vega y Otros. Lima 31 de octubre de 2012.

<sup>15</sup>Caso Severo Félix Chavarría Villa. Lima 23 de enero de 2014, Vid. EXP. N° 04630-2013-PHC/TC, apartado 3. FJ. 3.3.3, caso José Fermín Malqui Salinas. Lima 26 de junio de 2014.

<sup>16</sup>Diario oficial el peruano, Lima, 28 de febrero de 1984.

delincuente en el mismo teatro de los hechos cometiendo un delito o huyendo inmediatamente tras su comisión”.<sup>17</sup>

Sin embargo los criterios uniformes del Tribunal Constitucional y la Corte Suprema, fueron desvirtuados por el Legislativo cuando a través de la Ley N° 29569<sup>18</sup>, se modificó el artículo 259 del Código Procesal Penal, aprobado por Decreto Legislativo N° 957, y se estableció que la flagrancia delictiva subsiste hasta las 24 horas de producido el hecho punible en determinados supuestos, recurriendo a la prueba indirecta para determinar el delito, realizando investigación previa a su intervención, sin tener en cuenta los criterios reiterados establecido por el supremo intérprete y la Corte Suprema, para su configuración de la flagrancia.

Al ser la flagrancia un instituto procesal con relevancia constitucional, es necesario entenderlo como el conocimiento fundado en la que el agente es descubierto durante la perpetración de un ilícito o inmediatamente después de haberlo realizado, es decir cuando exista evidencia del hecho delictuoso respecto de su autor. Así, la flagrancia se configurará ineludiblemente cuando exista evidencia directa del hecho punible que se viene realizando o se acaba de realizar instantes antes, situación en la que, por su particular configuración, es necesaria la urgente intervención de la Policía para actuar conforme a sus atribuciones. En tal sentido, lo que justifica privar de la libertad personal es la situación particular de la urgencia que, en el caso, concurriendo los requisitos de la inmediatez temporal y personal de la flagrancia delictiva, comporta su necesaria intervención.

Teniendo en cuenta los fundamentos del supremo intérprete y la Corte Suprema, podemos apreciar a primera vista que, la extensión del plazo de la flagrancia hasta las 24 horas de ocurrido el hecho delictivo y porque el agente tiene en su poder objetos o presenta

---

<sup>17</sup>Corte Suprema de Justicia De La República, Sala Penal Permanente; Casación 553-2018, Lambayeque Ponente: César San Martín Castro –Sentencia De Casación, Lima, 11 De Setiembre de 2019.

<sup>18</sup> Ley que modifica el artículo 259° del Código Procesal Penal, en los términos siguientes:

**“Artículo 259.- Detención Policial**

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

1. El agente es descubierto en la realización del hecho punible.
2. El agente acaba de cometer el hecho punible y es descubierto.
3. El agente ha huido y ha sido identificado durante o inmediatamente después de la perpetración del hecho punible, sea por el agraviado o por otra persona que haya presenciado el hecho, o por medio audiovisual, dispositivos o equipos con cuya tecnología se haya registrado su imagen, y es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas de producido el hecho punible.
4. El agente es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas después de la perpetración del delito con efectos o instrumentos procedentes de aquel o que hubieren sido empleados para cometerlo o con señales en sí mismo o en su vestido que indiquen su probable autoría o participación en el hecho delictuoso.”

rastros que hacen presumir que acaba de participar en un delito, desvirtúa la naturaleza inmediata de esta institución y su razón de ser, desconociendo los presupuestos exigidos para su configuración, consecuentemente vulnerando el derecho a la libertad individual, pues tanto a nivel de la jurisprudencia y doctrina nacional como extranjera, se reconoce que para su configurarse la flagrancia requiere del cumplimiento de la inmediatez temporal y personal.

De ahí que la Ley N° 29569, al desconocer los elementos esenciales de la flagrancia, genera en las personas angustia ante la posibilidad de ser privados de su libertad personal por la policía, recurriendo a la prueba indiciaria (encontrarse con instrumento o efectos del delito o con señales que indiquen su probable autoría) para determinar el delito, realizando investigación previa a su intervención.

### 3.9. El flagrante delito en la legislación y jurisprudencia extranjera

El flagrante delito, es recogido en varios ordenamientos extranjeros, el **art. 370 del Código Procesal Penal Colombiano**, establece que hay flagrancia “cuando la persona es sorprendida en el momento de cometerse un hecho punible o cuando es sorprendida con objetos, instrumentos o huellas de los cuales aparezca fundadamente que momentos antes ha cometido un hecho punible o participado en él o cuando es perseguida por la autoridad o cuando por voces de auxilio se pide su captura”.

La Corte Suprema de Justicia de Colombia, sostiene que para que se presente la flagrancia, es necesario que concurren dos circunstancias: “**actualidad**”, por la que se requiere que efectivamente las personas se encuentren en el sitio, que puedan precisar si vieron, oyeron o se percataron de la situación; e “identificación”, que lleva a la aproximación del grado de certeza que fue esa persona y no otra quien ha realizado el hecho”<sup>19</sup>. (Subrayado agregado).

El artículo **162 del Código de Procedimiento Penal del Ecuador**, preceptúa que es delito flagrante “el que se comete en presencia de una o más personas o cuando se le

---

<sup>19</sup>Sentencia C-024/94. En CIFUENTES, E. (1999). Libertad Personal. (Vol. 5 número 001. Universidad de Talca). Talca-Chile: [s.n.]. p.157.



descubre inmediatamente después de su comisión, si el autor es aprehendido con armas, instrumentos, huellas o documentos relativos al delito recién cometido”.

Esta norma indica, que la flagrancia se presenta en dos supuestos: cuando se descubre al autor en el momento mismo de estar cometiendo un hecho delictivo o inmediatamente después y, con objetos relativos al delito que acaba de cometer. Esta ley además requiere que se haya cometido el delito en presencia de una o más personas.

**El Código Orgánico Procesal Penal Venezolano**, en el art. 248, establece que se tendrá como delito flagrante “el que se esté cometiendo o el que acaba de cometerse”, también se asumirá como tal “aquel por el cual el sospechoso se vea perseguido por la autoridad policial, por la víctima o por el clamor público, o en el que se le sorprenda a poco de haberse cometido el hecho, en el mismo lugar o cerca del lugar donde se cometió, con armas, instrumentos u otros objetos que de alguna manera hagan presumir con fundamento que él es el autor”.

Como podemos advertir, esta ley admite la flagrancia y la cuasiflagrancia; respecto a la primera, si bien no se utiliza la palabra “inmediatamente”, como en otras legislaciones, dicha carencia se soluciona fácilmente con la lectura del artículo 147 del mismo cuerpo de leyes, referido a que debe interpretarse restrictivamente todas las disposiciones que restrinjan la libertad del imputado.

En el mismo sentido el derogado artículo 779 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal Española, señalaba “para que un delito sea considerado como flagrante es necesario que el delincuente sea sorprendido cuando lo esté cometiendo o en un momento inmediatamente posterior”.

En la Sentencia del Tribunal Supremo Español de fecha 29 de marzo de 1990, se consideró delito flagrante “el que se estuviere cometiendo o se acabara de cometer cuando el delincuente o delincuentes sean sorprendidos”. Se entenderá sorprendido en el acto no sólo el delincuente que fuera cogido en el momento de estar cometiendo el delito, sino el detenido o perseguido inmediatamente después de cometerlo, si la persecución durare o no se suspendiere mientras el delincuente no se ponga fuera del inmediato alcance de los que le persiguen.

También se considerará delincuente “in fraganti” aquel a quien se sorprendiere inmediatamente después de cometido el delito con efectos o instrumentos que infundan la sospecha vehemente de su participación en él.

Posteriormente en la Sentencia 341/1993, del 18 de noviembre, señaló que si bien todo hecho delictivo pasa por una fase de ejecución, sólo podrá ser detenido el delincuente *in fraganti* si un tercero percibe a través de los sentidos que esa persona está cometiendo o acaba de cometer un hecho delictivo; pues, el simple conocimiento fundado que lleva a la constancia de que se está cometiendo o se acaba de cometer un delito no es necesariamente una percepción evidente, no bastando las meras conjeturas o sospechas para configurar una situación de flagrancia<sup>20</sup>.

Con lo que para el Tribunal Supremo Español el delito flagrante queda delimitado por tres requisitos: la inmediatez temporal, la inmediatez personal y la necesidad urgente.

Los juristas alemanes, al interpretar el parágrafo 127 I StPO, precepto que permite a cualquiera detener al sorprendido en flagrancia- “auffrischerTafbetroffenoderverfolgt”, sorprendido o perseguido en flagrancia-, destacan la acción de sorprender o descubrir- anfreffen, betreffen, entdecken-al autor y la necesidad de que exista una apreciación o percepción a través de los sentidos- wahrnehmen, bemerken- de la comisión del hecho delictivo. (Hoyos, 2001, pág. 140).

En la legislación Italiana, se destaca igualmente la inmediatez temporal insita en el “stato di flagranza”, exigiendo que el sorprendimiento del autor haya tenido lugar “subito dopo il reato” –inmediatamente después del delito– y que haya sido perseguido por la Policía judicial, por el ofendido por el delito o por otras personas, o bien que haya sido sorprendido con cosas o vestigios de los cuales se deduzca que ha cometido el delito inmediatamente antes –“ inmediatamente prima”<sup>21</sup>.

Hoyos (2009) citando a Cordero, indica que para considerar un delito flagrante no basta con que se esté cometiendo actualmente, art. 237 .1º CP de 1930, pues lo serían todos en el momento en que se ejecutan; lo decisivo es la percepción de la comisión del mismo por un tercero. (Hoyos Sancho & Otros, 2009, pág. 262).

<sup>20</sup>STC 341/1993, de 18 de noviembre de 1993, con motivo del análisis de la constitucionalidad del art. 21.2 de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana.

<sup>21</sup>Art. 237.1 CPP Italiano: “E in stato di flagranza viene coltonell’atto di commettereil reato ovverochi, subito dopo il reato è inseguito dalla poliziagiudiziaria, dalla persona offesa o da altre persone ovvero è sorpreso con cose o tracce dalle qualiappaia che egliabbia commessoil reato immediatamente prima”.

Por su parte, el artículo 1888 del **Código Procesal Penal Uruguayo**, establece que existe flagrancia delictual:

1°) cuando una persona fuere sorprendida en el acto de cometer un delito. 2°) cuando inmediatamente después de la comisión del delito, una persona fuere sorprendida en el acto de huir, de ocultarse o en cualquier otra situación o estado que haga presumir firmemente su participación y, al mismo tiempo, fuere designada por la persona ofendida o damnificada o testigos presenciales hábiles, como partícipe en el hecho delictivo. 3°) cuando en tiempo inmediato a la comisión del delito, una persona fuere hallada con efectos u objetos procedentes de él, con las armas o instrumentos utilizados para cometerlo, sin brindar explicaciones suficientes sobre su tenencia, o presentare rastros o señales que hagan presumir firmemente que acaba de participar en un delito.

Sobre esta institución, el jurista Uruguayo Aníbal Barbagelata, citado por Esteve, refiere que, “tratándose de una cuestión que afecta de manera ostensible la libertad-que constitucionalmente es de principio-a falta de determinación normativa habilitante-que no hay en la *lexfundamentalis*- el “*inflagati delito*” “*in inflagranti*” o “*en flagrante*”, habría de entenderlo en su acepción originaria, típica y estricta y, por ende, como equivalente a: “en el mismo momento de estar cometiendo un delito, sin que el autor haya podido huir”, quedando excluida en buena cuenta, la flagrancia delictiva impropia o “cuasi flagrante delito” y, por su efecto, la posibilidad de la detención que los ingleses llaman por “*hue and cry*”, los franceses “*à cor et á crie*” y en el bajo latín se designaba “*hutesium et clamor*”.(subrayado agregado) (Esteve Gallicchio, 1995, pág. 195)

Por su parte, el **Código Procesal Penal de Costa Rica**, en el artículo 236 define la flagrancia así: “habrá flagrancia cuando el autor del hecho punible en el momento de cometerlo o inmediatamente después o mientras sea perseguido, o cuando tenga objetos o presente rastros que hagan presumir vehementemente que acaba de participar en un delito.

Como se aprecia, la posición mayoritaria exige la evidente participación de una persona en un hecho punible, el que necesariamente deberá ser apreciado por el que detiene, constituyendo el título de imputación el sorprendimiento en flagrancia, es decir, la

participación directa de la comisión del hecho delictivo por un tercero, existiendo además inmediatez temporal y personal.

Teniendo en cuenta los fundamentos jurídicos expuestos, podemos apreciar que la Ley N° 29569, que extiende la flagrancia hasta las 24 horas de ocurrido el hecho delictivo, porque se encontró al imputado en su poder objetos o presenta rastros que hacen presumir vehementemente que acaba de participar en un delito, desvirtúa la naturaleza inmediata y su razón de ser de la flagrancia, desconociendo sus requisitos como es la concurrencia de la ostensibilidad, cohetaneidad o inmediatez temporal y la inmediatez personal, en consecuencia vulnera la libertad individual, pues tanto a nivel de jurisprudencia y doctrina extranjera, se reconoce que para su configuración se requiere el cumplimiento de dichos requisitos.

### **3.10. Prueba de las hipótesis**

#### **Hipótesis general**

La flagrancia regulada en la Ley N° 29569 sería inconstitucional toda vez algunos tipos, la ampliación del plazo hasta las 24 horas del hecho delictivo, así como la falta de sus elementos esenciales en algunas tipologías afectan el Derecho Fundamental de la Libertad de Tránsito.

La Ley N° 29569, cuyo texto vigente señala lo siguiente:

#### **Artículo 259.- Detención Policial**

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

1. El agente es descubierto en la realización del hecho punible.
2. El agente acaba de cometer el hecho punible y es descubierto.
3. El agente ha huido y ha sido identificado durante o inmediatamente después de la perpetración del hecho punible, sea por el agraviado o por otra persona que haya presenciado el hecho, o por medio audiovisual, dispositivos o equipos con cuya tecnología se haya registrado su imagen, y es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas de producido el hecho punible.
4. El agente es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas después de la perpetración del delito con efectos o instrumentos procedentes de aquel o que hubieren sido empleados para cometerlo o con señales en sí mismo o en su vestido que indiquen su probable autoría o participación en el hecho delictuoso.

En la entrevista consideran que el verse privados de la libertad en los supuestos descritos en la señalada ley, se vulnera en efecto el derecho a la libertad individual, ya que la flagrancia constituye una de las restricciones reconocidas a la libertad, por tanto debe ser interpretada restrictivamente, tomando en consideración sus elementos esenciales como la ostensibilidad, cohetaneidad o inmediatez temporal y la inmediatez personal, por lo que sólo la policía debería detener al que ha sido encontrado en flagrancia y cuasiflagrancia, no en estado de sospecha delictiva.

En el EXP. N° 01757-2011-PHC/TC emitido por el Tribunal Constitucional, respecto de la flagrancia delictiva este Colegiado ha tenido la oportunidad de establecer 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; 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 evento delictivo (...)” (STC. 2096-2004-HC/TC).

Del análisis de los resultados se concluye que don Francis Aquino Luyo fue detenido en flagrancia toda vez que existe la inmediatez de los hechos y la detención.

Siendo el flagrante delito una institución de relevancia constitucional, se configurará cuando exista un conocimiento fundado, directo e inmediato del hecho punible que se viene realizando o que se acaba de realizar instantes antes, situación en la que, por su particular configuración, es necesaria la urgente intervención de la policía. Criterio uniforme y reiterado seguido por el Tribunal Constitucional, Corte Suprema, así como por la doctrina nacional y extranjera.

De ahí que se considere que no resulta constitucional la Ley N° 29569, en la medida que autorizar la detención en estado de sospecha de flagrancia, pese no existir certeza de su autoría o participación en el hecho delictivo y desconocer los elementos esenciales de la flagrancia, despojando de su contenido esencial bajo la excusa que limitar la libertad personal ante una situación de flagrancia delictiva, cuando sólo existen indicios (meras

sospechas), como es la simple cercanía al lugar donde aconteció el delito o el encontrarse con instrumentos o efectos del delito.

Ello genera angustia en las personas ante la posibilidad de ser privados de su libertad individual, por cuanto se recurre a la prueba indirecta (mera sospecha) para determinar el delito, realizando investigación previa a su intervención del agente. Angustia que no ve la libertad personal como un derecho inherente al ser humano sino como una posibilidad.

### **Hipótesis específica 1**

La presunción de flagrancia recogida en la Ley N° 29569 vulnera el Derecho Fundamental de la Libertad de Tránsito.

Los entrevistados señalan que al encontrarse a una persona con instrumentos o efectos del delito hasta dentro de las veinticuatro horas no necesariamente acredita que sea autor del delito, constituye un indicio que debe ser corroborado a través de una investigación fiscal, pero no autoriza privar la libertad individual bajo dicho estado de sospecha.

Del punto de vista constitucional la flagrancia presunta constituye una transgresión al derecho a la libertad individual. Pues se autoriza privar de su libertad a una persona bajo la excusa que se encuentra en flagrancia delictiva, cuando sólo se percibió la simple cercanía del detenido al lugar donde aconteció el delito o al encontrarse con instrumentos o efectos del delito, esto resulta incompatible con el espíritu de la Constitución y lo señalado por el máximo intérprete de la constitución. Sin duda se estaría despojando el ejercicio del derecho a la libertad personal, de ahí que, para restringir en flagrancia, debe observarse o verse al autor, no demostrarse, al estar vinculada a la prueba directa y no a la indirecta o indiciaria.

Se puede decir que se cumplió el procedimiento que la constitución establece para que el órgano competente se encargue de emitir la ley que autoriza detener a una persona. Pero, el problema es que la mera presunción o sospecha de la comisión de un delito no constituye flagrancia y menos puede utilizarse como para despojar el ejercicio del derecho a la libertad individual en su manifestación de libertad de tránsito- he ahí el problema, no se está dando el sentido uniforme que debería de ser, en este caso estaríamos atañiendo seriamente uno de los derechos más preciados después de la vida.

Por ello la Constitución Política de México, señala en el Artículo 16: 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.

El TC, en el expediente N° 04750-2007-PHC/TC entiende como flagrancia delictiva cuando el sujeto es descubierto en la realización del hecho punible o acaba de cometerlo.

Ello, nos lleva a entender que el Estado a través del poder legislativo pese tener la obligación de tutelar los derechos fundamentales y generar las condiciones para su vigencia por mandato del artículo 44 de la Constitución, al regular la flagrancia presunta en la Ley N° 29569, ha afectado gravemente el derecho a la libertad personal y con ello no ha logrado los fines trascendentales perseguidos como el tutelar la tranquilidad pública, entendida también como la protección contra toda interferencia ilegal o arbitraria en la libertad física.

### **Hipótesis específica 2**

La presunción de flagrancia establecida en la Ley N° 29569 no estaría observando los elementos configurantes de la flagrancia establecidos por la doctrina y jurisprudencia para respetar el derecho fundamental de la Libertad individual.

“Hay flagrancia estricta cuando el sujeto es sorprendido y detenido en el momento mismo de estar ejecutando o consumando el delito, concepto que se encuentra vinculado con las fases consumativa o ejecutiva del hecho punible”. (Ore Guardia, citado por Arcibia, 2011, pág. 30).

Los entrevistados señalan que los elementos configurantes no han sido observados en la flagrancia presunta recogida en dicha ley, toda vez que la flagrancia implica encontrar al agente en plena ejecución del delito, apreciar con uso de los sentidos de forma actual, directa y efectiva, la que carece de los elementos de ostensibilidad, cohetaniedad o inmediatez temporal y, inmediatez del sujeto agente.

Conforme al Artículo 1° de la Ley N° 29372, publicada el 09 junio 2009, modificó el artículo 259 del CPP, aprobado por el D. Legislativo N° 957, en los siguientes términos: 1.

La Policía Nacional del Perú detiene, sin mandato judicial, a quien sorprenda en flagrante delito. 2. Existe flagrancia cuando la realización de un hecho punible es actual y en esa circunstancia, el autor es descubierto o cuando es perseguido y capturado inmediatamente después de haber realizado el acto punible o cuando es sorprendido con objetos o huellas que revelan que acaba de ejecutarlo.

La anterior ley no recogió a la flagrancia presunta, reconoció en su enunciación los elementos configurantes de la flagrancia establecido en la doctrina nacional y extranjera, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y la Corte Suprema, lo que no es el caso de la ley cuestionada, que según su descripción normativa habilita la detención policial en supuestos donde no concurren los elementos esenciales de la flagrancia (ostensibilidad, inmediatez temporal, inmediatez personal), dando pie a la restricción de la libertad individual en casos donde la flagrancia no se observa o aprecia, sino para demostrarlo posteriormente con prueba indirecta.

En la sentencia de 12 de septiembre de 2005 emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el señor Wilson Gutiérrez Soler no fue capturado en flagrancia, sino en desarrollo de un procedimiento policial ilegal. La inexistencia de un plazo claro y expreso para la presentación ante una autoridad judicial “tuvo consecuencias negativas para la protección de sus derechos, pues permitió que autoridades de policía judicial adelantaran actuaciones lesivas de sus derechos”.

Tal como lo reconoció Colombia, este Tribunal considera que el Estado incurrió en responsabilidad internacional por la violación de los derechos consagrados en los artículos 5.1, 5.2 y 5.4; 7.1, 7.2, 7.3, 7.4, 7.5 y 7.6; 8.1, 8.2.d, 8.2.e, 8.2.g y 8.3 y 25 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de Wilson Gutiérrez Soler. En cuanto a la detención de éste, la Corte observa que la misma fue realizada sin orden escrita de autoridad judicial competente y en una situación no constitutiva de flagrancia.

Como se aprecia para jurisprudencia de la CIDH, este instituto procesal no debe presuponerse, sino más bien se tiene que acreditarse por la autoridad competente antes de proceder a la detención policial, es decir se exige la evidente participación de una persona en



un hecho punible el que necesariamente debe ser apreciado por el que detiene, constituyendo el título de imputación el sorprendimiento en flagrancia, es decir, la participación directa en la comisión del hecho delictivo, existiendo inmediatez temporal y personal.

Siendo que la flagrancia presunta por la sola sindicación del agraviado o un testigo, registro audiovisual o análogo, cercanía del detenido al lugar donde aconteció el delito o el encontrarle con instrumentos u efectos del delito, desvirtúa la naturaleza inmediata y su razón de ser de la flagrancia, excluyendo sus elementos esenciales como la ostensibilidad, cohetaneidad o inmediatez temporal y la inmediatez personal, consecuentemente dicha tipo de flagrancia vulnera la libertad individual.

### **Hipótesis específica 3**

La ampliación del concepto de flagrancia hasta las 24 horas de cometido el hecho delictivo contenido en la Ley N° 29569 colisiona con el núcleo básico del Derecho Fundamental de la Libertad de Tránsito.

Esta flagrancia se da cuando un individuo ya ha ejecutado el hecho delictivo, pero es detenido poco después, ya que no se le perdió de vista desde entonces. Pero el legislador ha llegado a considerar que existe flagrancia hasta cuando haya transcurrido 24 horas desde el momento de la comisión del hecho delictivo y la aprehensión del imputado con efectos o instrumentos procedentes del delito o con señales en su vestido que indiquen su probable autoría.

Los entrevistados coinciden que al encontrarse a una persona con instrumentos o efectos del delito dentro de las 24 horas no necesariamente acredita que sea autor del delito, sin embargo, señalan que es un indicio que debe ser corroborado mediante una investigación mínima, pero que no autoriza privar el derecho a la libertad.

El Código Procesal Penal de la Republica de Paraguay, Ley N° 1286/98 en el Artículo 239.- Aprehensión de las personas:

La Policía Nacional podrá aprehender a toda persona comprendida dentro de los siguientes casos, aun sin orden judicial:

1) cuando sea sorprendida en flagrante comisión de hecho punible o cuando sea perseguida inmediatamente después de su comisión; se entenderá que existe flagrancia

cuando el autor del hecho punible sea sorprendido en el momento de intentarlo o cometerlo, o inmediatamente después, o mientras es perseguido por la fuerza policial, por la víctima o por un grupo de personas.

De ahí que se considere que no resulta constitucional la Ley N° 29569, en la medida que autoriza la detención en estado de sospecha de flagrancia, pese no existir certeza de su autoría o participación en el hecho delictivo, desconociendo los elementos esenciales de la flagrancia y despojando de su contenido esencial de la libertad individual bajo la excusa de limitarlo para proteger la seguridad pública, sin tener en cuenta que la seguridad también es entendida como la protección contra toda interferencia ilegal o arbitraria de la libertad personal.

Esta presunción de flagrancia genera angustia en las personas ante la posibilidad de ser privados de su libertad individual, recurriendo a la prueba indirecta para determinar el delito. Angustia que no ve la libertad personal como un derecho inherente al ser humano sino como una posibilidad, pues mirando dicha norma (inciso 4) y trasladarnos a un simple ahora nos indica (percatamos) que nos encontramos ante una inseguridad de ser privados de nuestra libertad.

#### **Hipótesis específica 4**

Al ampliar mediante Ley 29569 el concepto de flagrancia hasta por 24 horas no se estaría respetando los supuestos de restricción del Derecho Fundamental de la Libertad de Tránsito establecidas constitucionalmente, con ello se vulnera este derecho.

En este caso el individuo ni ha sido sorprendido al ejecutar o consumir el delito, ni ha sido perseguido luego de cometerlo. Sino que se le encuentra con señales o instrumentos que hacen presumir la comisión de un hecho criminal- es decir sólo hay la sospecha que permite pensar que él es el autor material del delito” (Romaní, 2015, pág. 6).

Los entrevistados concluyen que sólo cuando se cumple los elementos configurantes de la flagrancia, se puede restringir el derecho fundamental de la libertad personal, y que en la medida que no exista certeza de la autoría de una persona que es encontrada con efectos o

instrumentos del delito, no resulta constitucional detener en estado de sospecha de flagrancia.

En la constitución política de Ecuador en el Art. 24.- Para asegurar el debido proceso deberán observarse las siguientes garantías básicas, sin menoscabo de otras que establezcan la Constitución, los instrumentos internacionales, las leyes o la jurisprudencia:

6. Nadie será privado de su libertad sino por orden escrita de juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades prescritas por la ley, salvo delito flagrante, en cuyo caso tampoco podrá mantenerse detenido sin fórmula de juicio, por más de veinticuatro horas. Se exceptúan los arrestos disciplinarios previstos por la ley dentro de los organismos de la fuerza pública. Nadie podrá ser incomunicado.

En este supuesto, el derecho fundamental a la libertad y en específico el derecho a la libertad de tránsito es la que se afecta, toda vez que es poco probable que la identidad personal del autor del delito guarde directa relación de causalidad con el objeto material del objeto, en la medida que el objeto del delito puede haber sido transferida a otra persona durante ese lapso de tiempo, incluso pudo haberle encontrado la persona detenida, entonces se comete una arbitrariedad contra una persona que no tiene que ver nada con el hecho ilícito.

Asimismo, cuando se trata de la persona supuestamente autor que se sindicó, éste en el lapso de 24 horas cambiarse de vestimenta, huye del lugar, por lo que se pone en riesgo y se afecta la libertad de tránsito de las personas que puedan tener características similares o parecidas. Por tanto, teniendo en cuenta que la flagrancia delictiva habilita a los ciudadanos a limitar el derecho a la libertad de tránsito, sin autorización u orden judicial previa. Tratándose de una excepción al régimen normal de vigencia de un derecho fundamental, debe interpretarse su concepción de manera restrictiva, observando en cumplimiento de sus elementos configurantes.

## Capítulo IV. Discusión

La flagrancia regulada en la Ley N° 29569, deviene en inconstitucional por el fondo, toda vez algunas tipologías de flagrancia recogidos, la extensión del plazo hasta las veinticuatro horas después del hecho delictivo, así como la falta de los elementos configurantes de la flagrancia en algunos tipos afectan el derecho fundamental de la libertad individual en su manifestación de libertad de tránsito, en este caso la inconstitucionalidad recae en la flagrancia presunta contenida en el inciso 4) del artículo 259 del Código Procesal Penal.

El Artículo 2 inciso 24 literal f de la Constitución Política señala que “Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito”.

La flagrancia es la cualidad de flagrante, el Diccionario de la Real Academia Española señala que en flagrante implica “En el mismo momento de estarse cometiendo un delito, sin que el autor haya podido huir”. Es decir, se está ejecutando el delito cumpliendo con los elementos de ostensibilidad, cohetaniedad o inmediatez temporal y, inmediatez personal; elementos esenciales de su configuración que ha venido siendo recogidos por el Tribunal Constitucional en su reiterada jurisprudencia.

La Ley N°29569 (que modifica el artículo 259 del CPP) sobre la flagrancia presunta señala lo siguiente:

(...)

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

Como se observa, el enunciado normativo es contrario al significado histórico de la flagrancia y a su propia razón de ser, inclusive al concepto oficial establecido en el Diccionario de la Lengua Española, toda vez que desde el punto de vista constitucional,

conforme la reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional, como de la Corte IDH, la flagrancia se configura si se sorprende al sujeto agente al momento de estarse cometiendo un delito, sin que el autor haya podido huir.

En este sentido, la flagrancia como instituto procesal con relevancia constitucional debe entenderse como la evidencia del hecho delictuoso respecto de su autor. Así, la flagrancia se configurará cuando exista un conocimiento fundado, directo e inmediato del hecho punible que se viene realizando o que se acaba de realizar instantes antes, situación en la que, por su particular configuración, es necesaria la urgente intervención de la policía conforme a sus atribuciones. Esto es, lo que justifica la excepción al principio de la reserva judicial para privar de la libertad a una persona es la situación particular de la urgencia, con la concurrencia de los requisitos de inmediatez temporal y personal.

Contrario a lo indicado, el supuesto normativo (inc. 4) contenido en la referida ley, señala que existiría flagrancia cuando el agente es encontrado dentro de las veinticuatro horas posteriores a la perpetración del delito con instrumentos o efectos del mismo o presente señales que indique que acaba de cometerlo, lo cual es inconcebible en un Estado Constitucional de Derecho, al autorizarse la detención de una persona por la mera sospecha o intuición de su participación en el hecho delictivo, siendo contrario a su naturaleza y razón de ser de la flagrancia.

Por estas consideraciones la presunta flagrancia, vulnera el derecho fundamental de la libertad individual, al no concurrir los elementos configurantes reconocido en la doctrina nacional y extranjera, como en la jurisprudencia del TC y la CIDH, en tanto esta institución procesal habilita privar la libertad personal sin autorización judicial previa, por ello es indispensable concorra los presupuestos de inmediatez temporal y personal. De ahí que debe interpretarse de manera restrictiva en tanto constituye un límite de los límites, tal extensión del concepto de flagrancia en los términos expuestos (inciso 4 art 259), vulnera el contenido esencial del derecho fundamental de libertad individual, al posibilitar detener a personas ajenas al hecho punible, pues dentro de dicho periodo de tiempo, el supuesto autor puede transferir la posesión de los instrumentos y efectos del delito a terceras personas, quienes pueden adquirir con o sin consentimiento o de buena fe.

En tal sentido, Morales y Sánchez (2015) ilustran los supuestos de hecho que permiten aplicar el procedimiento de flagrancia de acuerdo al Código Procesal Penal Costarricense, proponen cinco supuestos; 1) Detención al momento de cometer el hecho punible, 2) Detención inmediatamente después de cometer el hecho punible, 3) Detención mientras sea perseguido luego de cometer el hecho punible, 4) Detención cuando tenga objetos que hagan presumir vehementemente que acaba de participar de un delito y 5) Detención cuando presente rastros que hagan presumir vehementemente que acaba de participar de un delito (pp. 34-41).

En igual sentido, el Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia señala que“(...) la flagrancia en la comisión de un delito presenta la concurrencia de dos requisitos insustituibles: a) la inmediatez temporal, es decir, que el delito se esté metiendo o que se haya cometido instantes 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, ofreciendo una prueba evidente de su participación en el hecho delictivo” (Fundamento Jurídico 3.3.3. del Exp. N° 04630-2013-PHC/TC).

Por su parte la Corte Suprema en la Casación N° 692-2016, Lima Norte señala que “El inciso 4 del artículo 259 del CPP, según la reseñada ley, regula la denominada “flagrancia presunta”. En este supuesto el agente, ha de tener los bienes delictivos (instrumentos del delito, objetos del delito o efectos del delito) en su poder y en ese momento debe ser detenido, dentro de las veinticuatro horas de la comisión del delito”. Sin embargo, precisa “La flagrancia, por su propia razón de ser, requiere una acreditación de los hechos por prueba directa a partir de informaciones categóricas, procedentes del agraviado, testigos presenciales o de filmaciones indubitables, que demuestren, sin necesidad de inferencias complejas, que el detenido fue quien intervino en la comisión del delito”. Puesto que los efectos del delito no se consideran, por sí solo, suficiente para desvirtuar el principio de presunción de inocencia. Constituye un indicio aislado que no se acredita cómo llegaron a su poder.

Como indique la Ley N° 29569, incorpora entre otras hipótesis, que, por igual, constituyen flagrancia, cuándo: (...) **4.** el autor del hecho punible es encontrado dentro de

las veinticuatro horas de producido el hecho punible y tenga en su poder objetos del delito o presente señales que indiquen que acaba de participar en el hecho delictuoso. Esto es, amplió, de manera exagerada e irrazonable, la relación que debe existir entre la percepción del hecho y el momento mismo de la intervención del imputado, sustrayendo las notas propias de la flagrancia delictiva, como es la ostensibilidad, inmediatez temporal y personal, así como la evidencia, vulnerando el contenido esencial que le hace reconocible el derecho, desnaturalizándolo y volviéndolo en un simple discurso bajo el argumento de salvaguardar la seguridad personal, entendida también como la protección contra toda inferencia ilegal o arbitraria de la libertad personal.

En este orden de ideas, efectuando un análisis de los pronunciamientos de la Corte IDH, Tribunal Constitucional Peruano y la Corte Suprema, así como teniendo en cuenta lo señalado por los entrevistados de reconocido prestigio, se evidencia que el último inciso recogido en la referida ley, es contraria al contenido esencial del derecho fundamental de la libertad individual, en tanto la autoridad policial por solamente sospechar que una persona cometió un delito o participó en el mismo, puede privar el derecho a la libertad individual, propiciando el incremento de detenciones masivas, abusivas e indiscriminadas.

Es decir, dicho enunciado normativo no es compatible con la Constitución Política y los pronunciamientos del supremo órgano de control constitucional y Corte Interamericana de Derechos Humanos; lo cual termina convirtiéndose en una intervención irrazonable a la libertad individual en su manifestación de libertad de tránsito (derecho de defensa), basado exclusivamente en la aparente protección de la seguridad pública (derecho de prestación), en cuyo contenido por cierto se encuentra el derecho a la libertad personal.

Es decir mientras la presunción de flagrancia contenido en el inciso 4 del art. 259 del CPP, tiene una vinculación débil (protección) respecto al derecho a la seguridad pública y la objeción o restricción de la libertad individual es demasiado fuerte; en tanto la limitación legal en sentido constitucional de este último derecho, tiene su alcance definido en los incisos 1, 2 y 3 del citado artículo, siendo que la restricción indeterminada contenida en el inciso 4) resultaría innecesaria; debiéndose tener en cuenta la flagrancia, en su propio sentido y naturaleza no debe presumirse ni probarse, sino observarse como tal de manera manifiesta, conforme el Acuerdo Plenario Extraordinario N° 2-2016/CIJ-116 donde se

señala“(...) la flagrancia, no se demuestra, y está vinculada a la prueba directa y no a la indirecta, circunstancial o indiciaria (...)”

Este acuerdo plenario señala que: “La flagrancia supone, primero que todo los elementos necesarios para evidenciar la comisión del delito se encuentren presentes en el lugar de la detención y sean recabados durante la captura; lo cual abre la puerta a la persecución de un proceso inmediato (...)”

Lo indicado se contrasta con lo señalado por Barros:

La flagrancia proviene del latín *flagrans*, significa lo que actualmente se está ejecutando. Algunos tratan de encontrar su génesis en la expresión latina *flagrare*, que quiere decir arder o resplandecer como fuego o llama, lo que habla de un delito que resplandece y por ello es advertible retóricamente en el acto en que se enciende a los ojos de quien lo observa. (Barros, 2013, pág. 1772)

En la Sentencia de 12 de septiembre de 2005 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: El señor Wilson Gutiérrez Soler no fue capturado en flagrancia, sino en desarrollo de un procedimiento policial ilegal. La inexistencia de un plazo claro y expreso para la presentación del señor Wilson Gutiérrez Soler ante una autoridad judicial “tuvo consecuencias negativas para la protección de sus derechos, pues permitió que autoridades de policía judicial adelantaran actuaciones lesivas de sus derechos”.

Consideró que el Estado incurrió en responsabilidad internacional por la violación de los derechos consagrados en los artículos 5.1, 5.2 y 5.4; 7.1, 7.2, 7.3, 7.4, 7.5 y 7.6; 8.1, 8.2.d, 8.2.e, 8.2.g y 8.3 y 25 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del señor Wilson Gutiérrez Soler. En cuanto a la detención de éste, la Corte observó que la misma fue realizada sin orden escrita de autoridad judicial competente y en una situación no constitutiva de flagrancia.

Asimismo, la doctrina nacional ha expuesto sus opiniones y posiciones al respecto y la jurisprudencia- ha logrado plasmar sus principios y características más resaltantes. Señala que es un instituto con relevancia constitucional que debe entenderse como una evidencia del hecho delictuoso respecto de su autor, y se configura cuando exista conocimiento



fundado, directo e inmediato del hecho punible que se viene realizando o que se acaba de realizar instantes antes, donde es necesaria la urgente intervención por la policía conforme a sus atribuciones, según lo establece el Exp. N° 04750-2007-PHC/TC.

Por su parte los Dres. José Félix Palomino Manchego, Fidel Rojas Vargas y Tomás Aladino Gálvez Villegas señalan que los elementos configurantes de la flagrancia, no han sido observados en la flagrancia presunta prevista en el inciso 4 del artículo 259 del CPP (recogida en la Ley N° 29569), como son la ostensibilidad, cohetaneidad o inmediatez temporal y personal; al posibilitar la privación de la libertad individual de una persona, sin encontrarse en plena ejecución del delito, sin ser percibido con uso de los sentidos de forma actual, directa y efectiva. Se advierte entonces que lo importante es capturar al delincuente al momento, mientras que la flagrancia presunta no concurre ninguno de dichos elementos configurantes, donde prima la deducción o mera sospecha antes que una prueba directa o información categórica.

El referido enunciado contenido en el inciso 4 del art. 259 del CPP, genera que las personas se sientan angustiados ante la posibilidad de ser privados de su libertad individual por la policía nacional por la mera sospecha, en virtud de dicha norma existe la posibilidad futura de ser detenidos y privados de la libertad, teniendo que elegir el individuo entre salir de su domicilio y quedarse en el mismo, por temor a que en la calle encuentre algún bien u objeto cuya procedencia hubiera sido delictiva para ser detenido (bajo sospecha de que habría cometido el delito), incluso confundiéndolo con el delincuente por tener los mismos rasgos físicos, algunas señales o evidencias y no porque exista realmente flagrancia.

Es decir, la libertad individual como un derecho real de toda persona, no debe verse como la posibilidad ante la angustia de ser detenidos bajo el supuesto de la presunción de flagrancia; pues mirando hacia atrás (al enunciando normativo) y trasladarnos a un simple ahora (realidad) nos percatamos que nos encontramos ante una inseguridad de ser privados de nuestra libertad individual. Por lo que dicha tipología (presunción de flagrancia) no se ajusta a su naturaleza y razón de ser de la flagrancia, así como a sus condiciones para la cual fue concebida, según lo establecido por el supremo interprete de la Constitución y la Corte Suprema.

Estando a que dicho enunciado normativo contenido en la Ley N° 29569, no se ha ceñido al ordenamiento jurídico constitucional ni a las condiciones esenciales de la flagrancia presentes en la conciencia de cualquier hombre formado en derecho, enunciado normativo que no se ajusta a las condiciones para la cual fue creada (proteger la seguridad pública), convirtiéndose en una rarísima causalidad establecida por el legislador, en tanto su creación serviría para otro fin como es vulnerar la libertad individual, derecho que conforma el contenido de la seguridad pública.

Hay que tener en cuenta que hay flagrancia estricta cuando el sujeto es sorprendido y detenido en el momento mismo de estar ejecutando o consumando el delito, concepto que se encuentra vinculado con las fases consumativa o ejecutiva del hecho punible”. (Ore Guardia, citado por Arcibia, 2011, pág. 30)

En el mismo sentido señala el Tribunal Constitucional en el EXP. N° 01757-2011-PHC/TC, ha tenido la oportunidad de establecer 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; 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 evento delictivo (...)” (STC. 2096-2004-HC/TC).

Esto es el enunciado normativo señalado, permite elaborar un proceso deductivo más o menos complejo para establecer la realidad del delito y la participación en él del imputado; sin embargo no puede considerarse como un supuesto razonable de flagrancia, en tanto la actualidad e inmediatez del hecho, y la ostensibilidad, percepción directa y sensorial del mismo, son componentes esenciales de esta institución, que excluyen de por sí la sospecha, conjetura, intuición o deducciones en las que se basa dicha norma, lo cual no permite la realización o disfrute pleno de nuestra propia libertad personal, generando angustia y miedo interior que debilitan el significado de las victorias que ha generado la libertad personal.

Además, se está despojando de su contenido esencial bajo la excusa de limitarlo, pues se priva de la libertad individual a una persona sosteniendo que se encuentra en flagrancia delictiva acudiendo para ello a la prueba indiciaria para determinar la realidad del

delito, realizando investigación policial mínima previa a su intervención, y cuando sólo se percibió la simple cercanía del detenido al lugar donde aconteció el delito o se le encontró dentro de las 24 horas con instrumentos o efectos del mismo, esto resulta incompatible con el espíritu de la Constitución y de la propia ley que buscaba proteger la seguridad pública. Sin duda se estaría despojando el ejercicio del derecho a la libertad individual, de ahí que esta medida que autoriza la restricción de un derecho vital como la libertad, debe observarse o verse, no demostrarse, al estar vinculada a la prueba directa y no a la indirecta, circunstancial o indiciaria.

De ahí que el enunciado cuestionado cuyo fin sería proteger el derecho a la seguridad personal, entendido como la situación social en la que las personas pueden gozar libremente de sus derechos fundamentales, a la vez que las instituciones públicas tienen la suficiente capacidad, en el marco de un Estado de Derecho, para garantizar su ejercicio y responder con eficacia cuando éstos son vulnerados; termina por desnaturalizar su finalidad y vulnerar el derecho que busca proteger, en tanto interviene de manera irrazonable en la libertad individual (derecho de defensa), derecho que se encuentra dentro del contenido de la seguridad pública (derecho de prestación), que según la Corte Europea de Derechos Humanos, debe entenderse como la protección contra toda interferencia ilegal o arbitraria de la libertad física”<sup>22</sup>.

Si bien ningún derecho es absoluto, en la medida que pueden relativizarse cualquiera de los derechos en conflicto (libertad individual/seguridad personal), respetando los criterios de proporcionalidad; en el presente caso el enunciado contenido en el inciso 4 del Art. 259 del CPP, afecta de manera grave o intensa al derecho de la libertad individual y tampoco logra los fines perseguidos como es el proteger la seguridad personal, en cuyo contenido del derecho a proteger (derecho de prestación) se encuentra el derecho a la libertad individual (derecho de defensa).

Por tanto, al afectar de manera grave la libertad individual y no lograr en estricto el fin trascendental perseguido (proteger la seguridad personal) se evidente que estamos ante una inconstitucionalidad parcial por el fondo. No olvidemos que conforme al artículo 44° de

---

<sup>22</sup> Caso. Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007, párr. 53.

la Constitución, el Estado tiene la obligación de tutelar los derechos fundamentales, pero también generar las condiciones para su vigencia. Lo que cual con la dación del inciso 4) contenido en la indicada ley no se observa.

Por tales razones, a la luz de los resultados obtenidos, se evidencia que la flagrancia presunta recogida en Ley N° 29569, no resulta válido desde el punto de vista constitucional, puesto que ha limitado el derecho fundamental a la libertad individual, invocando en apariencia la protección del derecho a la seguridad personal, en cuyo contenido se encuentra el de salvaguardar la propia libertad de las personas, es decir el actuar en nombre del derecho a la seguridad personal para violentar la libertad personal-es actuar sin derechos concretos y vulnerando el mismo derecho que busca proteger.

## Conclusiones

**Primero:** El enunciado normativo contenido en el inciso 4 de la Ley N° 29569 deviene en inconstitucional, toda vez algunos tipos de flagrancia recogidos, la extensión del plazo hasta las veinticuatro horas después del hecho delictivo, así como la falta de los elementos configurantes de la flagrancia en algunas tipologías afectan el derecho fundamental de la libertad individual en su manifestación de libertad de Tránsito, en el presente caso la inconstitucionalidad sustancial recae en la flagrancia presunta contenida en el inciso 4) del artículo 259 del Código Procesal Penal.

**Segundo:** La extensión de la flagrancia en los términos expuestos (inciso 4 del art 259), vulnera el contenido esencial del derecho fundamental de libertad individual, al posibilitar detener a personas ajenas al hecho punible, pues dentro de dicho periodo de tiempo, el supuesto autor puede transferir la posesión de los instrumentos y efectos del delito a terceras personas, quienes pueden adquirir con o sin consentimiento o de buena fe.

**Tercero.** Como indique la Ley N° 29569, incorpora entre otras hipótesis, que, por igual, constituyen flagrancia, cuándo: (...) **4.** el autor del hecho punible es encontrado dentro de las veinticuatro horas de producido el hecho punible y tenga en su poder objetos del delito o presente señales que indiquen que acaba de participar en el hecho delictuoso. Esto es, amplío, de manera exagerada e irrazonable, la relación que debe existir entre la percepción del hecho y el momento mismo de la intervención del imputado, sustrayendo las notas propias de la flagrancia delictiva, como la ostensibilidad, inmediatez temporal y personal, vulnerando el contenido esencial de la libertad individual bajo el argumento de salvaguardar la seguridad pública, entendida como la protección contra toda inferencia ilegal o arbitraria de la libertad personal.

**Cuarto.** El enunciado normativo (inc. 4), no es compatible con la Constitución Política y los pronunciamientos de la Corte IDH, Tribunal Constitucional del Perú y Corte Suprema; lo cual termina convirtiéndose en una intervención irrazonable a la libertad individual (derecho de defensa), basado exclusivamente en la aparente protección de la seguridad pública (derecho de prestación), en cuyo contenido se encuentra el derecho a la libertad personal.

**Quinto:** Los entrevistados coinciden en que los elementos configurantes de la flagrancia, no han sido observados en la flagrancia presunta contenida en el inciso 4 del art. 259 del CPP (recogida en la Ley N° 29569); al posibilitar la privación de la libertad individual de una persona sin encontrarse en plena ejecución del delito, sin ser percibido con uso de los sentidos de forma actual, directa y efectiva.

**Sexto:** El referido enunciado, genera que las personas se sientan angustiados ante la posibilidad de ser privados de su libertad individual por la policía nacional, en virtud de dicha norma existe la posibilidad futura de ser detenidos, teniendo que elegir el individuo entre salir de su domicilio y quedarse en el mismo, por temor a que en la calle encuentren algún bien u objeto cuya procedencia hubiera sido delictiva para ser detenido (bajo sospecha de que habría cometido delito), incluso confundiéndolo con el delincuente por tener los mismos rasgos físicos, algunas señales o evidencias del delito y no porque exista realmente flagrancia.

**Sétimo:** Es decir, la libertad individual como derecho real de toda persona, no debe verse como una posibilidad ante la angustia de ser detenidos bajo el supuesto de la presunción de flagrancia; pues mirando hacia atrás (al enunciando normativo) y trasladarnos a un simple ahora (realidad) nos percatamos que nos encontramos ante una inseguridad de ser privados de nuestra libertad. Por lo que dicha tipología (presunción de flagrancia) no se ajusta a su naturaleza y razón de ser, así como a sus condiciones para la cual fue concebida.

**Octavo:** El enunciado contenido en el inciso 4 precisado líneas arriba, afecta de manera grave o intensa al derecho de la libertad individual y tampoco logra los fines perseguidos como es el proteger la seguridad pública (derecho de prestación), en cuyo contenido se encuentra el derecho a la libertad individual (derecho de defensa).

**Noveno:** A la luz de los resultados, la flagrancia presunta contenido en el referido artículo, no resulta válido desde el punto de vista constitucional, puesto que limita el derecho a la libertad individual, invocando en apariencia la protección del derecho a la seguridad pública, en cuyo contenido se encuentra el de salvaguardar la propia libertad de las personas.

## **Recomendaciones**

**Primero:** Debe modificarse la Ley N° 29569, redefiniendo la flagrancia y suprimiendo la presunción de flagrancia contenida en el inciso 4 del artículo 259 del CPP, para salvaguardar el Derecho fundamental de la libertad individual y la propia seguridad pública que buscaba proteger.

**Segundo:** Los operadores jurídicos para determinar en qué caso existe flagrancia y como debe ser aplicada, deben aplicar lo establecido en la jurisprudencia reiterada y la doctrina, respetando los elementos indispensables de la flagrancia para no afectar el derecho a la libertad individual.

**Tercero:** El estado debe realizar, las medidas necesarias para proteger el fundamental de la libertad de tránsito del detenido, por ejemplo, regulando las llamadas audiencias de control de detención policial en estado de flagrancia para determinar la concurrencia o no de sus elementos configurantes de la misma.

**Cuarto.** Propongo un proyecto de ley para la modificación del artículo 259 del Código Procesal Penal, específicamente suprimiendo el enunciado normativo contenida en el inc. 4.

## **Proyecto de Ley**

### **Ley que modifica el artículo 259 del Código Procesal Penal**

#### **Artículo 1° Objeto de la ley.**

La presente norma tiene como objeto redefinir la flagrancia delictiva teniendo en cuenta los presupuestos esenciales señalados por el Tribunal Constitucional en su reiterada jurisprudencia y por la propia Corte Suprema de la República, con la finalidad de proteger el derecho a la libertad individual de las personas y no desnaturalizar el derecho a la seguridad pública que se buscaba proteger con la dación de la ley.

#### **Artículo 2° Modifíquese el artículo 259 del Código Procesal Penal**

Modifíquese el artículo 259 del Código Procesal Penal, que quedará redactado en los siguientes términos:

#### Artículo 259.- Detención Policial

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

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



### Referencias Bibliográficas

- Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional*, recaído en el EXP. N.º 2096-2004-HC/TC, emitido el 27 de Diciembre de 2004.
- Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional*, recaído en el EXP. N.º 047-2004-AI/TC, emitido el 24 de 04 de 2006.
- Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional*, recaído en el EXP. N.º 04750-2007-PHC/TC, emitido el 09 de enero del 2008.
- Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional*, recaído en el EXP. N.º 01757-2011-PHC/TC, emitido el 22 de junio de 2011.
- Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional*, recaído en el EXP. N.º 04487-2014-PHC/TC, emitido el 20 de setiembre de 2016
- Poder Judicial del Perú*. (2007). Recuperado el 26 de febrero de 2014, de [http://historico.pj.gob.pe/servicios/diccionario/diccionario\\_detalle.asp?codigo=730](http://historico.pj.gob.pe/servicios/diccionario/diccionario_detalle.asp?codigo=730)
- Portal de estado peruano*. (2012). Recuperado el 2014 de febrero de 26, de [http://www.peru.gob.pe/directorio/pep\\_directorio\\_detalle\\_institucion.asp?cod\\_institucion=24](http://www.peru.gob.pe/directorio/pep_directorio_detalle_institucion.asp?cod_institucion=24)
- Abalos, R. (2003). *Derecho Procesal Penal - Tomo I*. Mendoza: Ediciones Jurídicas Cuyo.
- Aranzamendi Ninacondor, L. (2010). *La investigación jurídica*. Lima: Grijley.
- Arcibia Mejía, E. T., Garcíá Matallana, E. M., Gónzales Obando, G. L., Mori Gómez, N. G., Mosquiera Cornejo, A., & Valdivia Piscoya, C. C. (2011). "La flagrancia en el nuevo procesal penal". Lima.
- Bidart Campos, Germán J. (2003). *La Constitución económica*, Querétaro, Fundap, p. 49.
- Caridad, C. V. (2010). *ecuencua. edu.ec*. Recuperado el 04 de julio de 2016, de *ecuencua. edu.ec*: <http://dspace.ucuenca.edu.ec/handle/123456789/2928>
- Castro, C. (2004). *La privacion de la libertad personal en el proceso penal y el derecho internacional de los derechos humanos*. Lima: Universidad Nacional Autonoma de Mexico.
- Cordero Franco. (2000). *Procedimiento Penal*. Santa Fe de Bogotá: Editorial Temis S.A. .
- Cordero, O. (2002). *La Constitución y los tratados internacionales. Un acercamiento a la interpretación judicial de la jerarquía de las normas y la aplicación de los tratados*

- en la legislación nacional. En A. Aranda, *Juzgar con perspectiva de género* (págs. 9-20). México D.F.: Instituto Nacional de las Mujeres.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2010). *Análisis de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Materia de Integridad Personas y Privación de Libertad*. Madrid: Ministerio de Asuntos Exteriores.
- De Llerena Suarez, B. (1984). *Derecho Procesal Penal*. Madrid.
- Enciclopedia Jurídica OMEBA. (1957). *Enciclopedia Jurídica OMEBA - Tomo VI*. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina.
- Escriche. (1957). Enciclopedia Jurídica Omeba- Tomo VI. Buenos Aires.
- Estela, J. (2011). *La tutela de los Derechos Conexos a la libertad personal a través del proceso de Habeas Corpus*. Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
- Esteva Gallicchio, E. (1995). Libertad Personal, Seguridad Individual y Debido Proceso en Uruguay. *Ius et Praxis - Volumen 5*.
- Flores, E. F. (2010). *La flagrancia como presupuesto para la detención*. Quito.
- Florian, E. (1934). *Elementos del Derecho Procesal Penal*. Barcelona.
- García Toma, V. (2001). *Los Derechos Humanos y la Constitución*. Lima: Editorial Gráfica Horizonte.
- Hinojosa Segovia, R. (1996). La Diligencia de Entrada y Registro en Lugar Cerrado en el Proceso Penal. Madrid.
- Hoyos Sancho, M., & Otros. (2009). *Comentarios al Nuevo Código Procesal Penal*. Lima: Ara Editores.
- Hurtado Pozo, J. (2007). Pena de Muerte y Política Criminal en el Perú. *Anuario de Derecho Penal 2007*.
- Jimenez de Asua, L. (1951). *Tratado de Derecho Penal - Tomo III*. Buenos Aires.
- Landa, C. (2011). *Biblioteca Jurídica Virtual*. Obtenido de Teorías de los Derechos Fundamentales:  
<http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/6/ard/ard3.htm>
- Luviano Gonzáles, R. (10 de 07 de 2016). <http://www.themis.umich.mx>. Obtenido de <http://www.themis.umich.mx/derecho/images/media/centrodeinvestigacionesjuricasysociales/publicaciones/libroelprocedimientoyelprocesopenal.pdf>
- Mesia, C. (2007). *El Proceso de Hábeas Corpus desde la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Lima: Dialogo con la Jurisprudencia.

- Miranda Estrampes, Manuel y otros. (2009). *Comentarios al Nuevo Código Procesal Penal*, Ara Editores, pág. 260.
- Molina, T. (2004). *La entrada y registro practicada por la policía en el supuesto de la flagrancia y la posesión de drogas en domicilio particular*. Madrid.
- Momethiano Santiago, J. (2001). *Derecho Procesal Pena*. Lima: Fecat.
- Nogueira , H. (2002). *La libertad personal y Las dos caras de Jano en el ordenamiento Jurídico Chileno*. Santiago: Revista electronica UACH.
- Núñez del Prado, J. (1965). *Instituciones Jurídicas. Colección Obras Maestras. Versión establecida a la vista de los textos más autorizados*. Barcelona: Iberia.
- Ormachea, N. C. (s.f). La flagrancia en el ordenamiento jurídico peruano. 7.
- Polo, L. (2005). *La libertad Trascendental*. Madrid: Universidad de Navarra.
- Ramos Suyo , A. J. (2012). *Estructure el Marco Teórico en su Tesis de Posgrado en Derecho*. Lima: Grijley.
- Rios, G. (2006). *La libertad Personal en Riesgo*. Lima: Universidad san martin de Porrez.
- Romaní, J. E. (17 de Diciembre de 2015). *La flagrancia delictiva como instrumento procesal de lucha contra la criminalidad*. Recuperado el 07 de Julio de 2016, de [http://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/4263\\_la\\_flagrancia\\_d\\_elictiva.pdf](http://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/4263_la_flagrancia_d_elictiva.pdf)
- Rousseau, Jean Jacques. (2016). *El Contrato Social*. Plutón Ediciones, Tercera Edición, pág. 2013.
- Salas, M. A. (2002). *La flagrancia en la nueva reforma del código orgánico procesal penal venezolano*. Caracas .
- San Martín Castro, C. (1998). *La Coacción Personal en la Investigación Policial del Delito - Análisis Crítico*. Lima: Themis.
- San Martín, C. (1999). *Derecho Procesal Penal - Volumen II*. Lima: Grijley.
- Serna, I. (2016). *www.uniderecho.com*. Recuperado el 15 de 07 de 2016, de [http://www.uniderecho.com/leer\\_articulo\\_Derecho-En-general\\_7\\_1453.html](http://www.uniderecho.com/leer_articulo_Derecho-En-general_7_1453.html)
- Silva Silva, J. A. (1986). *Código Federal de Procedimientos Penales*. Texas: Harla.
- Tagle Martínez, H. (1992). *Curso de Historia del Derecho Constitucional, Derecho Indiano - Volumen II*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Valdivieso V, S. (10 de 07 de 2016). <http://www.derechoecuador.com>. Obtenido de <http://www.derechoecuador.com/utility/Printer.aspx?e=36015>

- Vicenzo Manzini. (1952). *Tratado de Derecho Procesal Penal - Tomo III*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa.
- viena, c. d. (1969). Convencion de Viena Sobre el Derecho de los Tratados. 33(2). viena: sistema universal de proteccion de los derechos humanos.

## **Anexos**

## Anexo 1: Datos Básicos del Problema

| <b>MATRIZ DE CONSISTENCIA</b>  |  |  |  |   |
|--|--|--|--|---|
| <b>TÍTULO: LA FLAGRANCIA Y LA LIBERTAD PERSONAL</b><br><b>AUTOR: José Willan Fustamante Rafael</b>   |  |  |  |   |
| <b>PROBLEMA</b>  | <b>OBJETIVOS</b>   | <b>HIPÓTESIS</b>   | <b>VARIABLES E INDICADORES</b>   |   |
| <b>Problema principal:</b><br>¿La flagrancia regulada en la Ley N° 29569 respeta el Derecho Fundamental de la Libertad de Tránsito?  | <b>Objetivo general:</b><br>Determinar si la flagrancia regulada en la Ley N° 29569 respeta el Derecho Fundamental de la Libertad de Tránsito.   | <b>Hipótesis general:</b><br>La flagrancia regulada en la Ley N° 29569 sería inconstitucional toda vez algunos tipos de flagrancia, la ampliación del plazo de la flagrancia, así como la falta de determinar elementos configurantes de la flagrancia por tipos de flagrancia afectan el Derecho Fundamental de la Libertad de Tránsito.  | <b>Variable 1: LA FLAGRANCIA</b>   |   |
|  |  |  | <b>Indicadores</b>   | <b>Ítems</b><br><b>Niveles</b><br><b>rangos</b> |
| <b>Problemas específicos:</b><br>1) ¿Los diferentes tipos de flagrancia regulados en la Ley 29569 respetan el Derecho Fundamental de la Libertad de Tránsito?<br>2) ¿Los elementos configurantes de la flagrancia han sido observados por la Ley N° 29569 a efectos de respetar el Derecho Fundamental de la Libertad de Tránsito?<br>3) ¿La flagrancia regulada en la Ley | <b>Objetivos específicos:</b><br>1) Establecer si en los diferentes tipos de flagrancia regulados en la Ley 29569 se respetan el Derecho Fundamental de la Libertad de Tránsito.<br>2) Establecer si los elementos configurantes de la flagrancia establecidos en la Ley N° 29569 permiten el respeto al Derecho Fundamental de la Libertad de Tránsito. | <b>Hipótesis específicas:</b><br>1) La presunción de flagrancia regulada en la Ley N° 29569 vulnera el Derecho Fundamental de la Libertad de Tránsito.<br>2) La presunción de flagrancia establecido en la Ley 29569 no estaría respondiendo a los elementos configurantes de la flagrancia establecidos por la doctrina y jurisprudencia para respetar el Derecho Fundamental de la Libertad de | <ul style="list-style-type: none"> <li>Tipo de flagrancia.</li> <li>Elementos configurantes de la flagrancia.</li> <li>Constitucionalidad.</li> <li>Ampliación de la flagrancia a 24 horas.</li> </ul> |   |
|  |  |  | <b>Variable 2: LA LIBERTAD PERSONAL</b>  |   |
|  |  |  | <b>Indicadores</b>   | <b>Ítems</b><br><b>Niveles</b><br><b>rangos</b> |

|   |   |  |  |  |  |
|---|---|--|--|--|--|
| <p>N° 29569 respeta el núcleo básico del Derecho Fundamental de la Libertad de Tránsito?</p> <p>4) ¿La flagrancia regulada en la Ley N° 29569 respeta los supuestos de restricción del Derecho Fundamental de la Libertad de Tránsito establecidas constitucionalmente?</p> | <p>3) Determinar tal como está regulada la flagrancia en la Ley N° 29569 respeta el núcleo básico del Derecho Fundamental de la Libertad de Tránsito.</p> <p>4) Determinar si tal como está regulada la flagrancia en la Ley N° 29569 respeta los supuestos de restricción del Derecho Fundamental de la Libertad de Tránsito establecidas constitucionalmente.</p> | <p>Tránsito.</p> <p>3) La ampliación del concepto de flagrancia hasta por 24 horas en la Ley N° 29569 colisiona con el núcleo básico del Derecho Fundamental de la Libertad de Tránsito.</p> <p>4) Al ampliar mediante ley N° 29569 el concepto de flagrancia hasta por 24 horas no se estaría respetando los supuestos de restricción del Derecho Fundamental de la Libertad de Tránsito establecidas constitucionalmente con ello se vulnera éste derecho.</p> | <ul style="list-style-type: none"> <li>• Respeto al núcleo básico del Derecho Fundamental de Libertad de tránsito.</li> <li>• Respeto a los supuestos de restricción del Derecho Fundamental a la Libertad de Tránsito establecidas constitucionalmente.</li> <li>• Respeto a la constitucionalidad sustancial.</li> </ul> |  | <p><b>Escala Likert</b></p> <p>Nunca</p> <p>Casi nunca</p> <p>A veces</p> <p>Casi siempre</p> <p>Siempre</p> |
|---|---|--|--|--|--|

**Anexo 2: Instrumentos de Recolección de Datos**



**UNIVERSIDAD NACIONAL “PEDRO RUIZ GALLO”  
ESCUELA DE POSGRADO**

**ENTREVISTA**

**LA FLAGRANCIA Y LA LIBERTAD DE TRANSITO**

Entrevistado:

---

Cargo: 

---

**La presente investigación tiene como finalidad determinar si la flagrancia regulada en la Ley N° 29569 respeta el Derecho Fundamental de la Libertad de Tránsito**

1. ¿Cree usted que con la dación de la Ley N° 29569 (flagrancia) se vulnera el Derecho Fundamental de la Libertad de Tránsito?

---

---

---

---

---

2. ¿Cree usted que al recoger la Ley N° 29569, la flagrancia presunta se trasgrede el derecho fundamental a la libertad de tránsito?

---

---

---

---

---



3. ¿Desde su punto de vista, en la flagrancia presunta o presunción al encontrarse a una persona con instrumentos o efectos del delito hasta dentro de las 24 horas, necesariamente acredita que sea autor del mismo?

---

---

---

---

4. ¿Cree usted, que la flagrancia presunta tiene sustento en la doctrina nacional, en la jurisprudencia nacional y en el derecho comparado?

---

---

---

---

---

5. ¿Cree usted que los elementos configurantes de la flagrancia, han sido observados en la flagrancia presunta recogida por la Ley N° 29569?

---

---

---

---

---

6. ¿Desde su punto de vista, sólo cuando se cumple los elementos configurantes de la flagrancia, se puede restringir el derecho fundamental de la libertad de tránsito?

---

---

---

---

---

7. ¿Al aprobarse la Ley N° 29569 se respetó la Constitucionalidad Formal?

---

---

---

---

8. ¿Frente a un conflicto de derechos entre el derecho a la seguridad Pública y el Derecho Fundamental a la Libertad de Tránsito, cual debe prevalecer?

---

---

---

---

---

---

9. ¿En la medida que no exista certeza de la autoría de una persona que es encontrada con instrumentos o efectos del delito, resulta constitucional su detención?

---

---

---

---

10. ¿Qué aportes adicionales puede formular a la presente tesis?

---

---

---

---

---

---

### Anexo 3: Formato de Tabulación de Datos

DATOS DETENCION ARBITRARIA.sav [ConjuntoDatos1] - IBM SPSS Statistics Editor de datos

Archivo Editar Ver Datos Transformar Analizar Marketing directo Gráficos Utilidades Ampliaciones Ventana Ayuda

|    | P1 | P2 | P3 | P4 | P5 | P6 | P7 | P8 | P9 | P10 |
|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|-----|
| 1  | 3  | 3  | 1  | 0  | 1  | 0  | 0  | 0  | 3  | 0   |
| 2  | 4  | 2  | 1  | 1  | 2  | 2  | 1  | 2  | 2  | 0   |
| 3  | 2  | 3  | 0  | 0  | 0  | 1  | 2  | 2  | 3  | 1   |
| 4  | 3  | 1  | 1  | 1  | 2  | 2  | 1  | 0  | 4  | 0   |
| 5  | 4  | 4  | 0  | 0  | 0  | 0  | 0  | 0  | 4  | 0   |
| 6  | 4  | 4  | 0  | 0  | 0  | 1  | 0  | 1  | 4  | 0   |
| 7  | 3  | 3  | 1  | 1  | 1  | 0  | 0  | 0  | 3  | 1   |
| 8  | 4  | 3  | 1  | 0  | 0  | 0  | 1  | 1  | 4  | 1   |
| 9  | 3  | 3  | 1  | 0  | 0  | 1  | 0  | 0  | 4  | 1   |
| 10 | 3  | 4  | 1  | 0  | 1  | 1  | 0  | 1  | 3  | 1   |
| 11 | 4  | 3  | 1  | 0  | 1  | 1  | 0  | 0  | 3  | 1   |
| 12 | 3  | 3  | 1  | 1  | 0  | 1  | 0  | 1  | 3  | 1   |
| 13 | 3  | 4  | 1  | 1  | 1  | 1  | 0  | 1  | 3  | 1   |
| 14 | 3  | 4  | 0  | 0  | 1  | 1  | 0  | 1  | 3  | 1   |
| 15 | 3  | 3  | 1  | 1  | 1  | 0  | 0  | 1  | 3  | 0   |
| 16 | 4  | 3  | 1  | 1  | 0  | 0  | 1  | 1  | 3  | 0   |
| 17 | 3  | 3  | 0  | 0  | 0  | 2  | 0  | 0  | 3  | 0   |
| 18 | 3  | 3  | 1  | 0  | 0  | 0  | 1  | 1  | 3  | 1   |
| 19 | 3  | 2  | 2  | 3  | 2  | 1  | 0  | 1  | 3  | 1   |
| 20 | 3  | 3  | 1  | 1  | 1  | 1  | 1  | 0  | 4  | 0   |
| 21 | 4  | 4  | 0  | 0  | 0  | 0  | 0  | 0  | 4  | 0   |
| 22 | 4  | 4  | 0  | 0  | 0  | 1  | 0  | 1  | 4  | 0   |
| 23 | 3  | 3  | 1  | 1  | 1  | 0  | 0  | 0  | 3  | 1   |
| 24 | 4  | 3  | 1  | 0  | 0  | 0  | 1  | 1  | 4  | 1   |
| 25 | 3  | 3  | 1  | 0  | 0  | 1  | 0  | 0  | 4  | 1   |
| 26 | 3  | 4  | 1  | 0  | 1  | 1  | 0  | 1  | 3  | 1   |
| 27 | 4  | 3  | 1  | 0  | 1  | 1  | 0  | 0  | 3  | 1   |
| 28 | 3  | 3  | 1  | 1  | 0  | 1  | 0  | 1  | 3  | 1   |
| 29 | 3  | 4  | 1  | 1  | 1  | 1  | 0  | 1  | 3  | 1   |

1

Vista de datos Vista de variables

# Anexo 4: Instrumentos de Recolección de Datos



ESCUELA DE POSTGRADO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO

## CUESTIONARIO

La presente investigación tiene como finalidad determinar si la flagrancia regulada en la Ley N° 29569 respeta el Derecho Fundamental de la Libertad de Tránsito

Este cuestionario es anónimo, por tanto, responde lo más objetiva y libremente posible.  
 Marque con una (x) en el recuadro correspondiente según su criterio se ajuste a la verdad.

|    | 0= Nunca  | 1= Casi nunca | 2= A veces | 3= Casi siempre | 4= Siempre |
|----|-----------|---------------|------------|-----------------|------------|
| N° | CONTENIDO |               |            |                 |            |
|    | 0         | 1             | 2          | 3               | 4          |
| 1  |           |               |            |                 | X          |
| 2  |           |               |            |                 | X          |
| 3  |           | X             |            |                 |            |
| 4  |           | X             |            |                 |            |
| 5  |           |               |            |                 | X          |
| 6  |           | X             |            |                 |            |
| 7  |           |               |            |                 | X          |
| 8  |           | X             |            |                 |            |
| 9  | X         |               |            |                 |            |
| 9  |           |               |            |                 | X          |
| 10 |           | X             |            |                 |            |

## Anexo 5: Rúbricas de Expertos de Instrumentos de Recolección de Datos

### FICHA DE VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO

#### I. DATOS GENERALES

- 1.1 Apellidos y nombres del experto: .....
- 1.2 Grado académico: .....
- 1.3 Cargo e institución donde labora: .....
- 1.4 Título de la Investigación: .....  
.....  
.....
- 1.5 Autor del instrumento: .....
- 1.6 Maestría/ Doctorado/ Mención: .....
- 1.7 Nombre del instrumento: .....

| INDICADORES        | CRITERIOS CUALITATIVOS/CUANTITATIVOS                                | Deficiente 0-20% | Regular 21-40% | Bueno 41-60% | Muy Bueno 61-80% | Excelente 81-100% |
|--------------------|---|------------------|----------------|--------------|------------------|-------------------|
| 1. CLARIDAD        | Está formulado con lenguaje apropiado.                              |                  |                |              |                  |                   |
| 2. OBJETIVIDAD     | Está expresado en conductas observables.                            |                  |                |              |                  |                   |
| 3. ACTUALIDAD      | Adecuado al alcance de ciencia y tecnología.                        |                  |                |              |                  |                   |
| 4. ORGANIZACIÓN    | Existe una organización lógica.                                     |                  |                |              |                  |                   |
| 5. SUFICIENCIA     | Comprende los aspectos de cantidad y calidad.                       |                  |                |              |                  |                   |
| 6. INTENCIONALIDAD | Adecuado para valorar aspectos del estudio.                         |                  |                |              |                  |                   |
| 7. CONSISTENCIA    | Basados en aspectos Teóricos-Científicos y del tema de estudio.     |                  |                |              |                  |                   |
| 8. COHERENCIA      | Entre los índices, indicadores, dimensiones y variables.            |                  |                |              |                  |                   |
| 9. METODOLOGIA     | La estrategia responde al propósito del estudio.                    |                  |                |              |                  |                   |
| 10. CONVENIENCIA   | Genera nuevas pautas en la investigación y construcción de teorías. |                  |                |              |                  |                   |
| SUB TOTAL          |   |                  |                |              |                  |                   |
| TOTAL              |   |                  |                |              |                  |                   |

VALORACION CUANTITATIVA (Total x 0.20) : .....

VALORACION CUALITATIVA : .....

OPINIÓN DE APLICABILIDAD: .....

Lugar y fecha: .....

.....  
Firma y Posfirma del experto  
DNI: .....