



UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO PUNO

ESCUELA DE POST GRADO

MAESTRÍA EN DERECHO



**"ABUSO DE AUTORIDAD EN LAS DETENCIONES
POLICIALES EN EL DEPARTAMENTO DE PUNO"**

TESIS

PRESENTADA POR EL ABOGADO:

CARLOS ANTONIO SANCHEZ SOTO

PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE:

**MAGISTER SCIENTIAE EN DERECHO
MENCIÓN DERECHO PENAL**

PUNO - PERÚ

2008

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO - PUNO

BIBLIOTECA CENTRAL

Fecha Ingreso 18 SET. 2012

N° 0.0.0.3.3

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO PUNO

ESCUELA DE POST GRADO

MAESTRÍA EN DERECHO



**“ABUSO DE AUTORIDAD EN LAS DETENCIONES
POLICIALES EN EL DEPARTAMENTO DE PUNO”**

TESIS

**PRESENTADA POR EL ABOGADO
CARLOS ANTONIO SANCHEZ SOTO**

PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE

**MAGISTER SCIENTIAE EN DERECHO
MENCIÓN DERECHO PENAL**

PUNO - PERÚ

2008

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO

ESCUELA DE POST GRADO

Programa de Maestría en Derecho

Mención en Derecho Penal

TESIS

“ABUSO DE AUTORIDAD EN LAS DETENCIONES POLICIALES EN EL DEPARTAMENTO DE PUNO”

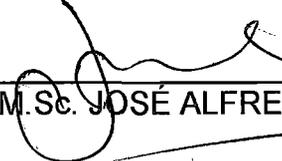
Presentada a la Dirección de la Maestría en Derecho de la Escuela de Post Grado de la Universidad Nacional del Altiplano de Puno, para optar el Grado Académico de MAGISTER SCIENTIAE EN DERECHO con mención en DERECHO PENAL.

APROBADO POR:

Presidente


: _____
Dr. BORIS GILMAR ESPEZUA SALMÓN

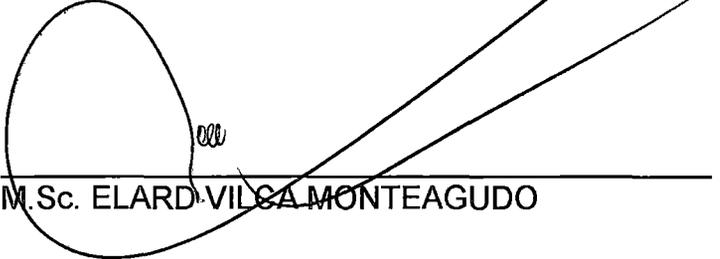
Primer Miembro


: _____
M.Sc. JOSÉ ALFREDO PINEDA GONZALES

Segundo Miembro


: _____
Dr. OSWALDO MAMANI COAQUIRA

Asesor de Tesis


: _____
M.Sc. ELARD VILCA MONTEAGUDO

AGRADECIMIENTOS

La presente investigación no hubiera podido realizarse, de no haber contado con la comprensión y el apoyo moral de mi esposa Margarita e hijos: Carlos, Claudia y Jesús, y con la generosa colaboración de la Dra. Gretty Jiménez Pacheco, así como el agradecimiento por las enseñanzas y orientaciones de los docentes de la Escuela de Post Grado, especialmente del M SC BORIS ESPEZUA SALMON, M SC JOSE PINEDA GONZALES, M SC OSWALDO MAMANI COAQUIRA, de mi asesor de tesis el M SC ELARD VILCA MONTEAGUDO, quienes con sus sendas revisiones y acertadas sugerencias me han permitido culminar este trabajo titulado: EL ABUSO DE AUTORIDAD EN LAS DETENCIONES POLICIALES EN EL DEPARTAMENTO DE PUNO, asimismo mi agradecimiento a la generosa tierra de Puno, que durante siete años a tenido a bien de brindarme techo, comida y cariño, sintiéndome hijo de esta noble tierra y mi devoción a la Santísima Virgen de la Candelaria a quien siempre elevo mis plegarias.

DEDICATORIA

A claudio mi padre que en paz descansa, a mí madre, mi esposa y mis hijos por el apoyo que me dan y ser la razón de mi existencia.

ÍNDICE

AGRADECIMIENTOS

DEDICATORIA

ÍNDICE

RESUMEN	10
ABSTRACT	12
INTRODUCCIÓN	14

CAPÍTULO I

DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA

1.1. Planteamiento del problema	17
1.2. Definición del problema	20
1.3. Objetivos de la investigación.....	20
1.3.1. Objetivo general	20
1.3.2. Objetivos específicos.....	21
1.4. Justificación e importancia de la investigación	21
1.5. Hipótesis y variables	23
1.5.1. Hipótesis	23
1.5.2. Hipótesis subsidiarias.....	23
1.5.3. Variables.....	24

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO – CONCEPTUAL

2.1. Abuso de autoridad - concepto	25
2.2. Aspectos doctrinarios de abuso de autoridad	27
2.2.1. Abuso de autoridad	27
2.3. Modalidad de los abusos de autoridad.....	31
2.4. Abuso de autoridad contra arrestados o detenidos.....	36
2.5. El abuso de autoridad en el código penal	40
2.6. La libertad y las detenciones arbitrarias.....	43
2.6.1. Concepto de libertad	43

2.6.1.1. Concepto del derecho a la libertad	44
2.6.1.2. Dimensiones de la expresión libertad	45
2.6.1.3. Libertad jurídica	45
2.6.1.4. Dimensiones del derecho a la libertad	47
2.6.1.5. El derecho de libertad frente al bien común.....	48
2.6.1.6. El derecho de libertad frente al derecho de policía	49
2.6.1.7. El derecho de libertad frente al poder de policía.....	49
2.6.1.8. El derecho de libertad y la función policial del estado.....	52
2.6.1.9. El derecho de libertad y la actividad preventiva policial	53
2.6.1.10. El derecho de libertad durante la investigación policial.....	54
2.6.1.11. El derecho a la libertad y la prevención policial	55
2.6.2. Las detenciones arbitrarias y el derecho fundamental a la Libertad.....	55
2.6.3. Breve descripción histórica de las funciones de seguridad del estado	58
2.6.4. Detenciones y limitaciones a la libertad personal	62
2.6.5. Libertad personal y sistema penal	65
2.6.6. Libertad personal y seguridad pública	69
2.7. El derecho de libertad en la constitución de 1993.....	76
2.7.1. El derecho de libertad y el delito flagrante.....	76
2.7.2. El derecho de libertad restringido por delito flagrante	77
2.7.3. El derecho de libertad y los derechos humanos	79
2.7.4. El derecho de libertad y el delito flagrante en contraste con la constitución de 1979	81
2.7.5. El derecho de libertad regulado por la ley	84
2.7.6. El derecho de libertad y la prevención policial.....	86
2.7.7. El derecho de libertad y las medidas cautelares prejudiciales	87
2.7.8. Presupuestos de la detención preliminar.....	91
2.7.9. Requisitos de la flagrancia.....	93
2.7.10. El principio de proporcionalidad en los delitos especiales.....	99
2.7.11. El derecho de libertad y la aprehensión por los particulares	100
2.7.12. El derecho de libertad y la detención preliminar por orden Judicial.....	101

2.7.13. La policía nacional y su razón de ser en la prevención del delito	105
2.7.14. La cuasiflagrancia, concepción moderna del delito flagrante	107
2.7.15. El derecho de libertad y el hábeas corpus.....	113
2.8. El tribunal constitucional, precisiones sobre el derecho de libertad individual, las detenciones policiales y el habeas corpus.....	115
2.8.1. La detención policial no procede como resultado de Investigaciones.....	116
2.8.2. Sobre los términos de detención policial	117
2.8.3. Improcedencia del hábeas corpus, en caso de detención policial por estar requisitoriado	119
2.8.4. La prevención policial como fundamento de detención.....	122
2.8.5. Sobre la detención policial a mérito de denuncia e investigación previa, en contraposición de los plazos de detención	124
2.8.6. Obligación del juez de declarar fundada la acción de hábeas corpus, en caso de constatar la detención policial arbitraria	128
2.8.7. La prevención e investigación policial previa con participación del ministerio público, como fundamento de detención preliminar.....	130
2.8.8. Improcedencia del hábeas corpus, por labor de prevención y control de tránsito vehicular, a cargo de la policía de tránsito PNP.....	133
2.8.9. Improcedencia del hábeas corpus, por detención policial efectuada como consecuencia de denuncia e investigación preliminar	137
2.8.10. Análisis de los casos jurisprudenciales expuestos	138

CAPÍTULO III

MARCO METODOLÓGICO

3.1. Tipo de investigación	146
3.1.1. Tipo de estudio	146
3.1.2. Métodos	146
3.2. Finalidad e importancia	147
3.2.1. Finalidad	147
3.2.2. Importancia	147
3.3. Universo y técnicas de investigación	147
3.3.1 universo y población	147
3.4. Criterios de inclusión	148
3.5. Criterios de exclusión	148
3.6. Técnicas e instrumentos de recolección de datos	150
3.6.1. Técnicas	150

CAPÍTULO IV

RESULTADO DE LA INVESTIGACIÓN

4.1. Reporte de las características y modalidades que utiliza el personal de la policía nacional, para incurrir en abuso de autoridad	152
4.2. Resultados sobre la frecuencia de operativos que organiza el personal de la policía nacional para realizar detenciones a los ciudadanos	170
4.3. Resultados sobre los argumentos que tienen el personal de la policía nacional para cometer abuso de autoridad mediante las detenciones arbitrarias	174
4.4. Resultados sobre los argumentos de los operadores de derecho sobre abuso de autoridad y detenciones arbitrarias	185
CONCLUSIONES	205
RECOMENDACIONES	208
BIBLIOGRAFÍA	218
ANEXO	

RESUMEN

El presente trabajo de investigación sobre el Abuso de Autoridad en la Detenciones Policiales en el Departamento de Puno, se circunscribe dentro del ámbito de la ciudad de Puno, tiene por objetivo dar a conocer a la población en general y especialmente a los miembros de la policía nacional y operadores judiciales, un tema debatible en esencia, porque tiene que ver con el elemental derecho de todo ser humano, a la libertad individual, que es vulnerado en múltiples ocasiones, por las detenciones policiales arbitrarias, detenciones que se producen sin cumplir con los requisitos legales establecidos en nuestra Constitución y demás leyes,

Nuestra Carta Magna en el Art. 2 núm. 24 inc. f) textualmente indica “nadie podrá ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de delito flagrante”, que fuera de estos supuestos, toda privación de la libertad, resulta arbitraria y por consiguiente constituye abuso de autoridad, que debe ser tipificado y sancionado penalmente.

El trabajo tiene como problema central el siguiente: ¿De que manera el abuso de autoridad se consume al limitar el derecho de libertad de las personas, a través de las detenciones policiales? Siendo el objetivo general determinar el abuso de autoridad que se cometen en las detenciones policiales con fines de prevención e investigación para combatir la delincuencia, a partir de los plazos que otorga la Constitución para delitos comunes y especiales. Y como objetivos específicos establecer la frecuencia y formas de los operativos policiales, explicar los argumentos que tiene la policía para estas prácticas y

proponer desde el punto de vista legal, las posibles soluciones a este problema. Sin que se cometa abuso de autoridad y detenciones arbitrarias.

Que, con mucha frecuencia se ha podido observar que, los miembros de la policía nacional, realizan operativos, llámense batidas, rastrillajes, por sospechosos, indocumentados, especialmente los fines de semana y en las festividades grandes, donde proceden a detener a ciudadanos, sin causa justificada, solamente por cumplir con sus planes operativos, hacer respetar el principio de autoridad, e imponer su condición de autoridad y funcionario público, que estas conductas, en la mayoría de los casos, no son objeto de denuncias y muchos menos, son pasibles de sanción por lo menos administrativa y/o disciplinarias, quedando impunes, siendo caldo de cultivo para que la autoridad policial, considere que al proceder de este modo, esta cumpliendo con su misión y que su accionar es legal desde todo punto de vista y por el lado del humilde ciudadano que ha sido objeto de una detención arbitraria, este es sometido a tratos humillantes y degradantes, es víctima de violencia física y moral, y se le causa a veces enormes perjuicios morales y materiales, al verse privados de su libertad sin causa justificada, no interesa que la privación de la libertad, sea por unos momentos, o por unas horas, pero sin exceder de las 24 horas que faculta la ley, lo que, interesa es que, se ha vulnerado el derecho a la libertad, y que los autores de este hecho, deben ser sancionados y las víctimas del abuso de autoridad por detención policial arbitraria, deben recibir una reparación proporcional con el daño causado...

ABSTRACT

The present research work on the Abuse Of Authority in the Detentions at Puno's Apartment Police, you limit yourself within the space of Puno's city, the fact that they produce themselves without fulfilling the legal requirements established in our Constitution has for objective to communicate to the population in general and specially, because you have all human being's elementary right, to the individual freedom, that you are damaged in multiple ocasiones, by the police arbitrary detentions, detentions to national police's members and judicial operators, a debatable theme in essence and besides laws,

Our Magna Carta in the art. 2 num 24 inc f) textually indicate " nobody will be able to be stopped but for order written and motivated of the judge or by the police authorities in case of flagrante delicto ", that you go from these suppositions, all privation of freedom, she proves to be arbitrary and consequently constitute abuse of authority, that you must be categorized and sanctioned penally.

The following has the work like central problem: How do you use up his abuse of authority when limiting the right of freedom of the people through the police detentions,? Being the general objective to determine the abuse of authority that are committed in the police detentions with spare intentions and investigation to combat the delinquency, as from the terms that you grant the Constitution for minor crimes and specials. And like specific objectives establishing the frequency and forms of the police operation to catch a bands of criminals, explaining the arguments that the police for these practices and to

propose has in point of law, the possible solutions to this problem. Unless abuse of authority and arbitrary detentions be committed.

Then, it has very frequently been been able to observe than, national police's members, operations realize, call them battues, rakings, for suspects, person without paperses, specially the weekends and in the big festivities, where they proceed to stopping citizens, without justified cause, only for form's sake with his operating plans, making somebody obey the beginning of authority, and to impose his autoriad's condition and public official, that these conducts, for the most part, are not object of reports and a lot lesses, music passible of sanction at least white-collar worker and or you would discipline, Going unpunished, being culture medium stops than the police authority, consider than to the action in this way, this fulfilling his mission and than his it is legal in every way to trigger and for the humble citizen's side that has been an arbitrary detention's object, this is submitted to humiliating and degrading deals, he is victim of actual violence and morals, and they cause it to times enormous moral damageses and materials, to look private of his freedom without justified cause, you are not interesting than the privation of freedom, be for some moments, or for some hours, But without exceeding of the 24 hours that the law authorizes, that, you are interesting he is than, the right has damaged itself to the freedom, and than the authors of this fact, they must be sanctioned and the victims of the abuse of authority for police arbitrary detention, they must receive a proportional reparation with the caused damage ...

INTRODUCCIÓN

SEÑOR RECTOR DE LA ESCUELA DE POST GRADO

SEÑORES MIEMBROS DEL JURADO.

De conformidad con el Reglamento de Grados y Títulos de la Escuela de Post Grado de la Universidad Nacional del Altiplano – Puno, presento a nuestra consideración el trabajo de tesis titulado EL ABUSO DE AUTORIDAD EN LAS DETENCIONES POLICIALES EN EL DEPARTAMENTO DE PUNO, con el propósito de optar el grado académico de M. SC en Derecho Penal.

El presente trabajo de investigación sobre el Abuso de Autoridad en la Detenciones Policiales en el Departamento de Puno, se circunscribe dentro del ámbito de la ciudad de Puno, tiene por objetivo dar a conocer a la población en general y especialmente a los miembros de la policía nacional y operadores judiciales, un tema debatible en esencia, porque tiene que ver con el elemental derecho de todo ser humano, a la libertad individual, que es vulnerado en múltiples ocasiones, por las detenciones policiales arbitrarias , detenciones que se producen sin cumplir con los requisitos legales establecidos en nuestra Constitución y demás leyes, puntualizando a demás que, el derecho de libertad se halla protegido y reconocido a nivel Internacional , que describe y analiza los mecanismos internacionales de protección de derechos humanos, como son la Declaración Universal de DD.DD. , la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana de DD.HH. y diversos autores y tratadistas de derecho, que afirman que, el derecho a la vida, a la integridad física, a la LIBERTAD INDIVIDUAL y demás inherentes a la persona humana, son irrenunciables y deben ser protegidos en su integridad, ya que le dan a la persona la posibilidad de proyectar y realizarse según el arbitrio del sujeto pero dentro del marco del ordenamiento jurídico, consecuente con estos principios nuestra Carta Magna en el art. 2 núm. 24 inc f) textualmente indica “nadie podrá ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de delito flagrante”, que fuera de estos supuestos, toda privación de la libertad, resulta arbitraria y por consiguiente constituye abuso de autoridad, que debe ser penalizado y sancionado penalmente.

Que, con mucha frecuencia se ha podido observar que, los miembros de la policía nacional, realizan operativos, llámense batidas, rastrillajes, por sospechosos, indocumentados, especialmente los fines de semana y en las festividades grandes, donde proceden a detener a ciudadanos, sin causa justificada, solamente por cumplir con sus planes operativos, hacer respetar el principio de autoridad, e imponer su condición de autoridad y funcionario público, que estas conductas, en la mayoría de los casos, no son objeto de denuncias y muchos menos, son pasibles de sanción por lo menos administrativa y/o disciplinarias, quedando impunes, siendo caldo de cultivo para que la autoridad policial, considere que al proceder de este modo, esta cumpliendo con su misión y que su accionar es legal desde todo punto de vista y por el lado del humilde ciudadano que ha sido objeto de una detención arbitraria, este es sometido a tratos humillantes y degradantes, es víctima de violencia física y moral, y se le causa a veces enormes perjuicios morales y materiales, al verse privados de su libertad sin causa justificada, no interesa que la privación de la libertad, sea por unos momentos, o por unas horas, pero sin exceder de las 24 horas que faculta la ley, lo que, interesa es que, se ha vulnerado el derecho a la libertad, y que los autores de este hecho, deben ser sancionados y las víctimas del abuso de autoridad por detención policial arbitraria, deben recibir una reparación proporcional con el daño causado...

A lo largo del presente trabajo se ha llegado a determinar dentro del sustento teórico conceptos sobre abuso de autoridad, sus modalidades, el abuso de autoridad por detenciones policiales arbitrarias, el derecho a la libertad y las detenciones arbitrarias, el derecho a la libertad en la Constitución de 1993 y el Tribunal Constitucional, derecho a la libertad, detenciones policiales y el habeas corpus.

En nuestro país se faculta exclusivamente a la Policía Nacional la potestad de detener a las personas por mandato judicial y excepcionalmente por flagrante delito, como única posibilidad de realizar investigaciones con participación del Ministerio Público, debiendo ser puestos a disposición de la autoridad judicial en el término de veinticuatro horas para los delitos comunes y de quince días para los delitos especiales como terrorismo y TID.

Revisando las Constituciones del Perú de 1979 y 1993 se advierte que la facultad de detener a las personas es única y exclusiva de la Policía Nacional, previo mandato escrito y motivado por la autoridad judicial y excepcionalmente se amplía esta facultad en caso de flagrante delito, en las anteriores constituciones esta facultad la tenían los Prefectos, Sub Prefectos, Gobernadores y Tenientes Gobernadores, quienes disponían la detención de las personas en caso de alteración del orden publico, con la obligación de ponerlos a disposición de la autoridad judicial en el termino de veinticuatro horas, lo que determinaba que los enunciados constitucionales sobre derechos fundamentales solo eran declarativos.

Nuestra preocupación surge con el enunciado de las Constituciones de 1979 y 1993 respecto de la detención policial, no solo por mandato judicial y delito flagrante sino en las detenciones que se dan en los llamados operativos policiales, como BATIDAS, RASTRILLAJES y otro tipo de operativos en vía de prevención del delito, sin que medie una orden judicial o flagrancia delictual, que esta conducta de los miembros de la policía nacional, en la actualidad **NO ES PUNIBLE**, y la pregunta salta a la vista ¿PORQUE NUESTRA LEGISLACION PENAL NACIONAL NO SE SANCIONA EL DELITO DE ABUSO DE AUTORIDAD POR DETENCION POLICIAL ARBITRARIA? , lo que pretende la presente investigación es dar a conocer todos los alcances doctrinarios y prácticos, para proponer un proyecto de ley que, a posteriori modifique el CÓdigo Penal y penalice el delito de abuso de autoridad por detención policial arbitraria.

EL AUTOR.

CAPITULO I

DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA:

La investigación está referida fundamentalmente al problema de acción u omisión por parte de cualquier autoridad que vulnere la libertad individual y que dará lugar a una acción de Habeas Corpus la misma que protege la libertad individual

La investigación desarrolla aspectos del abuso de autoridad por violación del derecho de libertad individual en las detenciones policiales, ubicándolo en su verdadera dimensión luego del derecho a la vida.

El derecho a la libertad supone la posibilidad de todo ser humano de decidirse por un proyecto de vida dentro del bien común, de realizarse plenamente como hombre, de poder hacer todo aquello que está jurídicamente permitido, que no esté expresamente

prohibido, siempre que no se atente contra el derecho ajeno, el interés social y no signifique un abuso del derecho.

La delimitación del problema tiene como parámetros, el desarrollo del abuso de autoridad y la violación del derecho a la libertad en las detenciones policiales por batidas y otros operativos, incluido el flagrante delito.

La Arbitrariedad Policial trae consigo la privación de la libertad personal, puesto de que en muchos casos las autoridades policiales cometen abuso de autoridad al llevar a cabo las diversas modalidades de detenciones masivas dentro de las cuales tenemos:

- Las batidas
- Los rastrillajes
- Operativos donde detienen a personas indocumentadas o por sospechosos

Nuestra Constitución desde la vigencia de la Constitución de 1979 hasta del 93 en su artículo segundo inciso 24 el mismo que se refiere a la libertad y a la seguridad personal y en su párrafo F, nos dice textualmente. “Nadie puede ser detenido sino por mandato escrito y motivado del Juez o por las autoridades policiales en caso de Flagrante Delito”.

En ese entender lo que nos dice dicho artículo en su primera parte de que nadie puede ser detenido sino por mandato escrito y motivado del Juez, por ser la libertad uno de los más importantes derechos de la persona, la misma que solo puede ser restringida por mandato judicial, pero se entiende como consecuencia de un proceso judicial, por ello se establece que el mandato debe ser escrito y motivado, es decir una Resolución Judicial con exposición de los fundamentos de Hecho y Derecho que justifiquen la detención.

La segunda parte de este artículo Constitucional que la letra dice "que solo una persona pueda ser detenida por la policía cuando está en flagrante delito", es decir cuando es sorprendido en el preciso momento en que esta cometiendo el delito, y/o en las hipótesis de flagrancia que el artículo 106 del C.P los establezca y son:

- 1) Cuando la comisión del delito es actual y en esa circunstancia su autor es descubierto.
- 2) Cuando el agente es perseguido y detenido inmediatamente de haber cometido el hecho delictivo.
- 3) Cuando es sorprendido con objetos o huellas que revelan que viene de ejecutarlo.

Fuera de estos tres casos no procede ninguna privación de la libertad por ninguna autoridad, mucho menos por la policía.

Es preciso anotar que la Policía Nacional no tiene facultad legal para detener ni siquiera en los casos en que una persona haya sido denunciada por la comisión de un delito, pues la libertad solo se restringe por medida judicial de los cuales se encuentran exceptuados los casos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de Drogas.

En consecuencia las difundidas prácticas policiales de detenciones masivas “por sospechosos” “por indocumentado” “por operativo” “por rastrillaje”, “por batida”, son ilegales y ante tales hechos se debe recurrir a la acción de garantía del Habeas Corpus y sus autores deben ser denunciados ante la fiscalía por presunto delito de abuso de autoridad.

1.2. DEFINICIÓN DEL PROBLEMA

¿De qué manera el abuso de autoridad se consuma al limitar el derecho de libertad de las personas, a través de las detenciones policiales?

1.3. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACION

1.3.1. OBJETIVO GENERAL

Determinar el tipo de abuso de autoridad que se cometen en las detenciones policiales con fines de prevención e

investigación para combatir la delincuencia, a partir de plazos que otorga la Constitución para delitos comunes y especiales.

1.3.2. OBJETIVOS ESPECIFICOS.

- 1.- Describir las características que utiliza la Policía Nacional para incurrir en abuso de autoridad, en las detenciones arbitrarias a sectores de la población.
- 2.- Establecer la frecuencia de operativos que organiza la Policía Nacional para realizar detenciones a quienes cometen supuestos delitos y/o faltas cometidas por ciudadanos.
- 3.- Explicar los argumentos y los modos que tiene la Policía Nacional para cometer abuso de autoridad mediante las detenciones arbitrarias.
- 4.- Proponer desde un punto de vista legal, cómo deben llevarse a cabo los operativos para combatir la delincuencia sin que haya abuso de autoridad ni detención arbitraria.

1.4. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACIÓN

JUSTIFICACION

Diagnosticada la situación social y legal de este problema, hay que preguntarse cual es la mejor y más racional manera de tratarlo, haciendo un análisis sobre el problema preguntándonos si el abuso

de autoridad por detenciones policiales arbitrarias debe penalizarse y merecer una sanción.

La parte beneficiada viene a ser toda la población de nuestro país que a la fecha es susceptible de ser víctimas de detenciones policiales arbitrarias y de este modo reducir a su mínima expresión este tipo de conductas por parte de la policía nacional.

La presente Investigación tiene mucha importancia por cuanto ésta trata sobre las limitaciones al derecho de libertad de las personas y el abuso de autoridad en las detenciones arbitrarias por parte de las autoridades policiales, de esta manera las conclusiones a las que se arriben servirán para aclarar en la práctica policial, la forma como se atenta contra el derecho de libertad en las detenciones policiales arbitrarias, al detener a personas por ser objeto de denuncias, por haber sido sorprendido en poder de evidencias de hechos no flagrantes, por información obtenida producto del trabajo de inteligencia, al extremo de realizarse detenciones por la comisión de faltas y en operativos policiales, batidas, rastrillajes, sin la estricta observancia de la Constitución Política del Estado, en cuanto a la "prevención, investigación y persecución del delito, con la finalidad de identificar a personas comprometidas en delitos comunes, tráfico ilícito» de drogas, terrorismo o se encuentren requisitoriados por las autoridades jurisdiccionales, que no son admisibles de ningún modo en estricta observancia de la flagrancia; sin embargo, el Ministerio Público,

Poder Judicial y la sociedad en general acepta los procedimientos policiales, salvo casos excepcionales en que se opera la garantía Constitucional del Habeas Corpus,

1.5. HIPÓTESIS Y VARIABLES.

1.5.1. HIPÓTESIS

El tipo de abuso de autoridad por parte de la Policía Nacional con fines de prevención e investigación se dan de manera ilegal, para combatir la delincuencia, a partir de plazos que otorga la Constitución para delitos comunes y especiales.

1.5.2. HIPÓTESIS SUBSIDIARIAS

Hipótesis Subsidiaria 1:

Las características que utiliza el personal de la Policía Nacional que inciden en abuso de autoridad más notorias a sectores de la población son; atentado a la libertad y seguridad personal, y en las detenciones arbitrarias más frecuentes son; las batidas, rastrillaje e indocumentados.

Hipótesis Subsidiaria 2:

La frecuencia de operativos que utiliza el personal de la Policía Nacional, es constante, para realizar detenciones a quienes comenten supuestos delitos y/o faltas cometidas por ciudadanos.

Hipótesis Subsidiaria 3:

Los argumentos y los modos que tiene el personal de la Policía Nacional y Operadores de Derecho, es inconsistente, para cometer abuso de autoridad mediante las detenciones arbitrarias.

1.5.3. VARIABLES:

VARIABLE INDEPENDIENTE:

- Detenciones Policiales

INDICADORES:

- Por sospechoso - Operativos en los mercados.
- Por indocumentado - Operas contra transportistas
- Por rastillaje. - Por batidas

VARIABLE DEPENDIENTE:

- Abuso de Autoridad

INDICADORES:

- Vejación o insultos. - Torturas
- Impedir protección y auxilio a
ciudadanos - Maltrato Psicológico
- Cobros indebidos. - Atentado a la libertad personal
- Atentado a la seguridad personal. - Incomunicación.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO – CONCEPTUAL

2.1. ABUSO DE AUTORIDAD - CONCEPTO.

Abuso es la inflexión de algún tipo de daño que puede ser tanto físico como psíquico y que generalmente tiene lugar y razón de ser gracias al poder de la persona que provoca o materializa el abuso tiene sobre aquella a la cual se lo produce, ya sea por una superioridad material que lo protege i le da esa fuerza sobre el otro o bien por la sistemática amenaza de que algo malo le va a ocurrir si no accede a ese accionar abusivo, el abuso tiene distintas modalidades, el abuso físico, sexual, emocional, y de autoridad.

En muchos casos, el abuso suele ser uno de los principales factores de traumas futuros por el daño y la culpa que encierra en si el

abuso y que impide su exteriorización tanto por vergüenza al que dirá la gente como por temor.

En tanto el abuso tiene distintas modalidades, que aunque diversas, todas, ciertamente dejarán una enorme huella en las personas que las padecen, tenemos el abuso físico, el abuso sexual, el abuso emocional, el abuso de autoridad.

El **abuso físico** como el **abuso sexual**, son los mas visibles y comprobables a la hora de castigar a los responsables, ya que implica una concreta herida física no accidental, en el caso del físico que puede ser el recurrente maltrato domestico en una pareja del hombre hacia la mujer, y el sexual que es cuando se somete a alguien a un contacto sexual sin consentimiento.

El **abuso emocional** es aquel que no se produce con un único accionar concreto como en el caso del abuso sexual, sino que tiene que ver con la observación de una recurrente conducta de rechazo, vergüenza, degradación, que provoca miedo, aislamientos y depresión entre otros.

Y el ultimo tipo es el **abuso de autoridad** que es básicamente el que se ejerce desde una posición de autoridad, **como puede ser el caso de un policía que arresta a una persona sin ningún tipo de causa**, este suele ser muy común en países dictatoriales en los cuales prima la opresión y el recorte de la libertad para lograr un mejor sometimiento de la sociedad, pero también se da en regimenes

democráticos, situaciones que se ven a diario en diferentes ámbitos de la población.

El **abuso de autoridad** es asociado comúnmente al uso de un poder otorgado por la posesión de un cargo o función, pero de forma tal que este uso no está dirigido a cumplir las funciones atribuidas a ese cargo, sino a satisfacer intereses personales del individuo que lo ejerce.

Por otro lado, el abuso de autoridad es reconocido en figuras que ostentan poder físico en la sociedad, como policías o guardias de seguridad, quienes estarían abusando de su autoridad cuando arrestan una persona sin darle a la misma opción al diálogo.

Concepto jurídico de abuso de autoridad.- Se produce esta figura delictiva cuando quien se halla investido de poderes públicos, realiza en su gestión actos contrarios al deber que le imponen las leyes, por los que aflige la libertad de las personas, las intimida o de cualquier manera les causa vejámenes o agravios materiales o morales¹.

2.2. ASPECTOS DOCTRINARIOS DE ABUSO DE AUTORIDAD.-

2.2.1 Abuso de Autoridad².

Mal uso que hace un magistrado u otro funcionario público de su autoridad o facultades. Muchos son los delitos que lo contienen, pero que al lesionar simultáneamente otros bienes jurídicos, aparte del puro interés en la regularidad y la legalidad misma del acto, adquieren

¹ Fuente: Orgaz Arturo 1961; Diccionario de Derecho y Ciencias Sociales, Editorial Assandri.

² Por el Dr. Wesley De Benedetti.

tipicidad y mayor gravedad: la malversación, el prevaricato, la corrupción y muchos otros presuponen la extralimitación de un funcionario público, o sea abuso de autoridad.

En el estado políticamente ordenado y jurídicamente organizado, el funcionamiento regular y legal de la administración es condición de su existencia, por eso, se castiga el acto abusivo en si mismo, pese a que no se lesione ulteriormente otro derecho, como un modo de tutelar el orden jurídico, dado que el abuso e irregularidad en los actos de autoridad puede provocar toda clase de males.

Según Carrara, el criterio determinante de los límites de delito de abuso de autoridad es en parte positivo y en parte negativo.

Es positivo, en cuanto requiere que se haya cometido un abuso de autoridad lo suficientemente grave como para merecer represión y no simples providencias disciplinarias.

Es negativo en cuanto requiere:

1º Que el abuso no se haya hecho con el fin de obtener el funcionario a si mismo el goce de un bien sensible;

2º Que el hecho por si mismo no constituya delito, sino que la criminalidad emerja únicamente del abuso de los poderes conferidos por la función pública. "Eliminad la venalidad y suponed el abuso doloso de un poder público en daño del derecho ajeno, sin que esta lesión

constituya por si misma un delito, y tendréis el concepto constante del abuso de autoridad incriminado.” (Carrara, Programa, nº 2512.)

Abuso De Autoridad.- Exceso o desviación de mando, jefatura o potestad, ya sea en su ejercicio público o en sus manifestaciones privadas, se denomina también, aunque presente en cada caso matices peculiares como, abuso de poder, y abuso de funciones publicas.

1.- En lo administrativo, se produce el abusó de autoridad cuando, por parte de cualquiera de las autoridades que integran el poder ejecutivo o la administración publica, se lesiona un derecho individual, ya por extralimitación de las atribuciones, por ejemplo, en la policía, que puede detener, pero no retener más de veinticuatro horas, o por arrogarse poderes que no corresponden, como la percepción de una multa por quien solo puede imponerla o denunciar la infracción.

Toda persona esta habilitada, en principio para ejercitar los derechos que las leyes le conceden, y también para hacer cuanto no este prohibido explícitamente o por las normas de respeto al prójimo, de sus lícitos intereses y de la causa pública, y cuando los funcionarios públicos limitan, cercenan o disminuyen tales facultades, existe abuso de autoridad o de poder, susceptible de configurar falta administrativa e incluso delito común.

2.- En lo político, con motivo de los derechos constitucionales, los funcionarios públicos disponen de otro amplísimo repertorio, ya punible , si abusan de su autoridad, aquí especialmente por razones políticas,

como diferencias entre los nacionales, abrogación de funciones judiciales, ejecución arbitraria de penas, imposición ilegal de las mismas, entrega improcedente de una causa criminal o del reo, detenciones ilegales, liberaciones diferidas, extralimitaciones de los funcionarios de prisiones, el destierro arbitrario, el infundado cambio de residencias, la deportación ilegal, el allanamiento de domicilio la indebida detención o apertura de correspondencia, los atentados contra los derechos de libertad, de prensa o los de reunión y manifestación clausura ilegal de establecimientos..

3.- En lo laboral, como contrapeso del denominado derecho de corrección, que permite al empresario sancionar actos de indisciplina, frente al abuso de autoridad del empresario , el trabajador dispone de dos expedientes: el primero consiste en darse por despedido con justa causa y reclamar la indemnización del caso por ruptura del contrato laboral, y el otro medio es el genérico , si es que tipifica alguna infracción, para ejercer la acción penal pertinente por la falta o el delito en que el empresario o su representante haya incurrido.

4.- En lo militar, constituye delito previsto en los códigos de justicia militar, imputable al superior que se excede arbitrariamente en sus atribuciones e irroga grave perjuicio a un inferior, Si la lesión o vejamen no reviste tal importancia, el abuso de autoridad en vez de delito, constituye falta grave.

El abuso de autoridad o del mando en las fuerzas militares integra uno de los problemas penales y de jerarquía de tratamiento mas

delicado, ya que resulta muy difícil de armonizar la obediencia casi ciega que de los inferiores se exige con esa limitación dudosa del ejercicio de una autoridad con atribuciones tales, que en oportunidades impone el riesgo o sacrificio de la vida, como en tantos lances del combate.

Anota al respecto, con acierto Rubio y Bellver que desde la creación de la autoridad, quedo instituido de hecho el abuso de la misma. Los códigos penan algunos casos, los tribunales castigan pocos, y en la practica resulta difícil asegurar si se esta frente a un vicio real o solo ante hechos muy excepcionales, tan de lamentar como irremediables, quien manda, cree raras veces abusar de su poder, y el que obedece considera que , cuanto se le ordena es abusivo, y es que en realidad, en esta materia como en otras, las posiciones individuales en los distintos enfoques del problema conducen a contrapuestas conclusiones de excusa o culpabilidad.

2.3. MODALIDAD DE LOS ABUSOS DE AUTORIDAD.

Pocos delitos existen de más cotidiana ejecución y menos perseguidos que el abuso de autoridad que el Código describe. La razón de este fenómeno social radica en la complaciente corrupción imperante en amplios sectores de la administración pública y en el común desaliento de los ciudadanos victimas de abuso de autoridad, sobre todo en los casos de privación de libertad por detenciones policiales arbitrarias, que son el común denominador en todos los operativos policiales que se realizan a nivel nacional, y que estos hechos no son denunciados ante la autoridad judicial por diversos motivos, por

desconocimiento de los derechos del ciudadano, por que la detención no supera las veinticuatro horas que fija la ley, por temor a represarías y otros.

Contadas son las denuncias presentadas y su escaso número se resuelve casi siempre en resoluciones de “compadre”.

Una modalidad de abuso de autoridad, es cuando la conducta del servidor público “...que ejerciendo sus funciones o con motivo de ellas hiciere violencia a una persona sin causa legítima o la vejare o la insultare”. La acción ejecutiva consiste, en primer término, en ejercer violencia. No se hace mención en la descripción típica a la naturaleza o clase de la violencia; pero si reconstruimos dogmáticamente el precepto no existe duda alguna de que el término violencia abarca tanto la física como la moral”²

Una referencia de índole temporo-oficial contiene la descripción típica: la violencia ha de desplegarse por el sujeto activo “... ejerciendo sus funciones o con motivo de ellas...” Cuando se realice en coyuntura diversa, esto es, sin prevalerse el agente de las funciones del cargo que ejerciere o desempeñase, la acción antijurídica no es encuadrable en la figura delictiva en examen, pues falta este elemento temporo-oficial. La frase “ejerciendo sus funciones o con motivo de ellas...” tanto significa como con abuso o en ocasión de las mismas.

² HUERTA JIMÉNEZ.- Derecho Mexicano,. Tomo V.- 6ta. Edic. Pag. 389-399 pp.

Encierra la descripción típica un elemento normativo expresado con la frase "sin causa legítima". La ley impone de consumo determinados deberes a los seres humanos en atención a los cargos públicos que ostentan. En cumplimiento de estos deberes pueden lesionarse bienes jurídicos de personas ajenas. Pero la ley que imperativamente impone el cumplimiento de esos deberes, no puede valorar como antijurídicas las conductas realizadas para su cumplimiento. No procede, por tanto, antijurídicamente el funcionario de aduanas que ante la resistencia del viajero para que se le registre su equipaje hace uso de una racional violencia.

No sólo hace referencia a la violencia de una persona sino que a ella purifica el hecho de que el servidor público "... la vejare o la insultare"; quien en ejercicio de sus funciones y con motivo de ellas maltrata, molesta, persigue, hace padecer a otro o le ofende provocándole o irritándole con palabras y acciones, también abusa de su cargo.

Otra modalidad de abuso de autoridad cometida por funcionario público es "Cuando estando encargado de cualquier establecimiento destinado a la ejecución de las sanciones privativas de libertad, de instituciones de readaptación social o de custodia y de rehabilitación de menores y de reclusorios preventivos o administrativos que, sin los requisitos legales, reciba como presa, detenida, arrestada o interna a una persona o la mantenga privada de su libertad sin dar parte del hecho a la autoridad correspondiente; niegue que está detenida si lo estuviere,

o no cumpla la orden de libertad girada por la autoridad competente”³. Se advierte de la simple lectura de la anterior figura típica su poco afortunada redacción, pues la palabra “que” aparece en medio de la misma no armoniza con su sentido.

La descripción típica contiene cuatro alternativas de hipótesis fácticas⁴:

- a) Recibir en el establecimiento como presa, detenida, arrestada o internada a un apersona sin los requisitos legales;
- b) Mantenerla privada de su libertad sin dar parte del hecho a la autoridad correspondiente;
- c) Negar que la persona está detenida, si lo estuviere; y
- d) No cumplir la orden de libertad girada por la autoridad competente.

Recibir, en el sentido de la figura típica, tanto significa como aceptar, dar entrada, admitir o recluir a un apersona en uno de los establecimientos que se mencionan. Este recibimiento, aceptación o admisión sólo es típico cuando se efectúa “...sin los requisitos legales...”, esto es, arbitraria o antijurídicamente. Un elemento normativo preside la figura típica, pues el encuadramiento en ella del hecho material que describe está condicionado a que se efectúa en forma ilegal.

³ Ibid, op, cit, pág. 389.

⁴ Ibid, op, cit, pág. 392.

La segunda alternativa conducta consiste en que el encargado del establecimiento "...mantenga privada de su libertad, sin dar parte del hecho a la autoridad correspondiente..." a una persona previamente presa "...sin los requisitos legales". Se capta aquí la hipótesis fáctica del que sin haber sido recibido en el establecimiento a la persona detenida o presa, la mantenga posteriormente privada de su libertad sin dar parte a la autoridad respectiva, luego que el establecimiento quede a su cargo. Constituye esta conducta una comisión omisiva, pues el sujeto activo priva de su libertad a la persona detenida o presa, al abstenerse de comunicar a la autoridad a quien corresponda la ilegal detención que dicha persona sufre.

La tercera hipótesis típica estriba en que el encargado del establecimiento "...niegue que está detenida, si lo estuviere..." la persona recluida, arrestada o internada sin los requisitos legales en el establecimiento que estuviere a su cargo"⁵.

La cuarta y última forma de integrarse la figura típica consiste en que el encargado del establecimiento "...no cumpla la orden de libertad girada por la autoridad competente...". Esta autoridad puede ser judicial o administrativa. La conducta ejecutiva consiste en una inercia, pues no cumplir significa no efectuar puntualmente aquello a que el deber jurídico obliga: poner en inmediata libertad al detenido. La demora, tardanza, dilación o retardo adquieren conceptual realidad penalística cuando transcurrido un tiempo razonable para llenar los trámites burocráticos de

⁵ Ibid, op, cit, pág. 389.

rigor, no se pone en libertad a la persona, aunque se aduzcan torpes pretextos o motivos fútiles. No incide en la conducta típica el que no pone en libertad física al detenido a causa de hallarse también legalmente a disposición de otra autoridad.

Otra modalidad de abuso de autoridad se da en cuanto la conducta del servidor público que "...teniendo conocimiento de una privación ilegal de libertad no la denunciase inmediatamente a la autoridad competente o no la haga cesar también inmediatamente, si esto estuviere en sus atribuciones"⁶. Aunque cualquier servidor público que tenga conocimiento de una privación ilegal de libertad puede ser sujeto activo de esta especie delictiva, la realidad es que en la mayoría de los servidores de establecimientos destinados a la ejecución de las sanciones privativas de libertad, instituciones de readaptación social o de custodia, rehabilitación de menores y reclusorios preventivos o administrativos, las personas que con mayor frecuencia pueden devenir en sujetos activos.

La conducta típica presupone en el sujeto activo, como elemento subjetivo, el conocimiento de privación ilegal de libertad. Esta privación ilegal de libertad es indebida.

2.4. ABUSO DE AUTORIDAD CONTRA ARRESTADOS O DETENIDOS.

"Es el hecho del funcionario público que somete a medidas ilegales de rigor a una persona arrestada o detenida, que la tiene en

⁶ ZAFFARONI, Eugenio; Manual de Derecho Penal, Parte General pp.334.

custodia o que le ha sido confiada mediante providencia de autoridad competente”⁷

Son elementos constitutivos específicos de este delito: el sujeto activo, la conducta criminosa, el objeto material, el tiempo del hecho, el resultado y el dolo genérico.

El sujeto activo de este delito puede ser sólo un funcionario público que tenga la custodia de una persona arrestada o detenida, o que le haya sido confiada en ejecución de una providencia de autoridad competente, o también que está investido, por razones de su cargo, de autoridad sobre la persona custodiada.

Por lo tanto, no puede ser el encargado de un servicio público; pero sí lo puede ser el particular, en caso de arresto legítimo en flagrancia, porque en ese momento tiene la calidad de funcionario público.

La conducta consiste en los actos o en el empleo de los medios idóneos con que la persona arrestada, detenida o custodiada es sometida a medidas de rigor ilegales, en virtud de las cuales se empeora el estado de restricción de la libertad personal en que legalmente se encuentra.

⁷ PORTOCARRERO HIDALGO, Juan: Delitos contra la Administración Pública.- Segunda Edic. Edit, Jurídica Portocarrero.- Lima pág. 118.

Por consiguiente, no constituyen este delito los actos que hacen más gravosa la detención o la custodia, si no resulta afectada la restante libertad personal del individuo arrestado o detenido.

Pero si el acto o el medio empleado constituyen por sí mismos delito, se tendrá concurso de delitos.

También puede presentarse la agravante por las sevicias u otras crueldades, que no es lícito considerarlas como integrantes del régimen abusivo de rigor o del concurso de delitos.

“Medidas de rigor son los actos que modifican, empeorándolo, el estado de restricción de la libertad personal en que se encuentra legalmente el sujeto pasivo. Por consiguiente, los actos no ilegítimos, que no dan lugar a ese efecto, no pueden constituir el delito de que se trata, sino eventualmente otro título de delito. Así, pues, la ilegitimidad de la medida de rigor tiene que derivarse de la ley, en relación con el empleo de los medios coercitivos y punitivos que permite”⁸

El objeto material de este delito es la persona sobre la cual recae la conducta criminosa, a saber, la persona que se encuentra en estado legal de restricción de la libertad personal por arresto, detención, entrega para la ejecución de una providencia de la autoridad, o, en general, para custodia personal; por ejemplo, para traslado de un loco o su reclusión en un manicomio.

⁸ SOLER, Sebastián.- Ob, cit, pág. 176.

El tiempo del hecho es aquel en que el funcionario público permanece encargado de la custodia, o mantiene confiada a la persona, o conserva sobre esta su autoridad. Si no se da este requisito, podrá tenerse otro título de delito.

El resultado de este delito es el estado de restricción, más rigurosa, de la libertad personal, en que llega a encontrarse el sujeto pasivo a causa de la conducta criminosa. El momento consumativo, por lo tanto, se tiene al verificarse ese empeoramiento.

La tentativa es admisible, en relación con el acto o con el medio empleado; por ejemplo, si el acto consiste en una omisión, la tentativa no es configurable.

El elemento psicológico lo suministra la voluntad de cometer el hecho, esto es, de someter a la persona arrestada o detenida a una mayor restricción de la libertad personal en que legalmente se encuentra.

Una conducta culposa no puede dar lugar a este delito. Los motivos pueden ser apreciados, cuando concurren, como circunstancias atenuantes.

2.5. EL ABUSO DE AUTORIDAD EN EL CÓDIGO PENAL

Abuso de Autoridad

Artículo 376°.- El funcionario público que, abusando de sus atribuciones, comete u ordena en perjuicio de alguien, un acto arbitrario cualquiera, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años.

Cuando los hechos deriven de un procedimiento de cobranza coactiva, la pena será no menor de dos ni mayor de cuatro años.^(*)

Incumplimiento de deberes funcionales

Artículo 377°.- El funcionario público que, ilegalmente, omite, rehúsa o retarda algún acto a su cargo, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años y con treinta a sesenta días-multa.

Omisión o retardo injustificado de apoyo policial

Artículo 378°.- El policía que rehúsa, omite o, retarda sin causa justificada la prestación de un auxilio legalmente requerido por autoridad civil competente, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años.

Si la prestación de auxilio es requerido por un particular en situación de peligro, la pena será no menor de 2 ni mayor de 4 años.

^(*) Artículo Modificado por la 7ª Disp. Final de la Ley N° 28165 (10/01/2004)

Requerimiento indebido de la fuerza pública

Artículo 379°.- El funcionario público que requiere la asistencia de la fuerza pública para oponerse a la ejecución de disposiciones u ordenes legales de la autoridad o contra la ejecución de sentencia o mandato judicial, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años.

El Código Penal vigente legisla sobre los delitos cometidos por funcionarios públicos en el Cap. II, y para el objeto del presente trabajo se ha transcrito los artículos pertinentes que pueden ser aplicados en las detenciones arbitrarias, concretamente nos referimos al Art. 376°, 377°, 378° y 379°, esto si se tiene en cuenta que de acuerdo a los aspectos doctrinarios mencionados en el presente capítulo, se ha determinado que las detenciones policiales arbitrarias, son una modalidad de abuso de autoridad, pero que no se encuentran legisladas a pesar de que esta conducta es cotidiana dentro de los miembros de la Policía, los mismos que en sus operativos, batidas, rastrillajes y otros proceden a detener a ciudadanos inocentes, y que esta privación de la libertad a veces se prolonga por horas y son puestos en libertad antes de cumplirse el plazo legal, significando que la garantía de la libertad personal se refiere a que nadie puede ser detenido, sino por autoridad judicial competente o delito flagrante; y el periodo de detención no interesa, pues es lo mismo detener a una persona por unos minutos o por unas horas, y que durante este lapso de tiempo, probablemente se haya causado un grave perjuicio al detenido, al no permitirle desarrollar las actividades que tenía

programada, como un viaje, un trabajo pendiente, etc., lo que sucede realmente es que las fuerzas policiales han interiorizado (en su formación y trabajo profesional) que la atribución para detener es una de sus prerrogativas esenciales y que esta resulta condición imprescindible para el desempeño de su labor, por lo que desean contar con amplias facultades legales que faciliten las detenciones.

Somos plenamente concientes que la violencia y el incremento de la delincuencia son males que aquejan seriamente a nuestra sociedad, comprendemos también que la función policial exige de una labor preventiva para enfrentar y controlar con éxito a la actividad delictiva, pero se equivocan quienes piensan que para ello basta con facilitar y ampliar los casos de detenciones policiales, pues ello solo amenaza con terminar favoreciendo el surgimiento de excesos o conductas arbitrarias en franco desmedro de los Derechos Constitucionales.

La libertad individual es un valor y un derecho fundamental cuya privación debe autorizarse solo en circunstancias especiales, donde resulte indispensable alcanzar o preservar un fin social mayor. La policía tiene que adquirir plena conciencia de ello, asumiendo una formación y una práctica profesional compatible con los principios democráticos y las normas constitucionales que deben inspirar nuestra sociedad. Los jueces tienen que contribuir a esta tarea, antes que tolerar o convalidar detenciones policiales que exceden o se apartan de lo preceptuado por la Constitución.

En este entender consideramos que es necesario que en el rubro que comentamos se legisle dentro del Capítulo II Delitos Cometidos por Funcionarios Públicos sección I Abuso de Autoridad, la conducta asumida por el policía que procede a detener a una persona en forma arbitraria, sin causa justificada, estableciendo la penalidad correspondiente, y es posible que esta tipificación limite o elimine de alguna manera los abusos de autoridad en las detenciones policiales arbitrarias. Se adjunta propuesta legislativa.

2.6. LA LIBERTAD Y LAS DETENCIONES ARBITRARIAS

2.6.1. CONCEPTO DE LIBERTAD

En Grecia y Roma hay una conexión indisoluble entre la persona y la ciudad. La libertad se identifica con la vida en la polis y en la civitas, consideradas en sus términos éticos como lugares de la ética y de la fe religiosa, no quedando un espacio para la vida separada y propia del individuo. Se negaba al individuo autonomía de comportamiento y de fe. Se entendió a la polínica (en el pensamiento de Platón y Aristóteles, ética y religión están comprendidas en la política) como el conocimiento concreto del hombre y de sus fines. En Roma, la libertas plena es sinónimo de civitas. La libertas y la civitas significan la una y la otra la misma cosa. Pero contempladas cada una desde un punto de vista diferente y poniendo el acento en aspectos específicos: libertas significa, en primer lugar, el estado del individuo como tal, mientras que civitas significa el estado del individuo en relación con la comunidad. Sólo el

ciudadano romano goza de todos los derechos, personales y políticos, que constituyen la libertad.

2.6.1.1. CONCEPTO DEL DERECHO A LA LIBERTAD :

La palabra libertad es densa en significados, unos manifiestos y otros ocultos, unos de una aparente certeza y otros de una incerteza real, unos de componentes racionales y otros de componentes emotivos. La palabra libertad no puede faltar en el diccionario de los juristas por su indudable conexión con la propia concepción del Derecho y sus manifestaciones prácticas. Es el valor central, clave del Estado de Derecho democrático, por ser fuente de su legitimidad y el núcleo central de los otros valores superiores. Así:

1) **MANUEL KANT**²², aplica a la existencia humana los conceptos de Número (ser en sí) y fenómeno (el hecho sensorialmente perceptible) además expresa que la voluntad libre es aquella a la cual "la simple forma legislativa de las máximas puede servir de libertad", y esto es "lo único que puede constituir un motivo determinante de la voluntad libre". "La libertad y ley práctica incondicionada se corresponden, pues, la una a la otra".

2) **ORTEGA Y GASSET**²³, señala que la libertad es un sistema de posibilidades del ser. El ser humano está obligado a elegir una de estas posibilidades, "vivir es sentirse fatalmente forzado a ejercitar la libertad, a decidir lo que vamos a ser en este mundo".

²² KANT Manuel: Teoría de la Acción y Libertad.- Cuadernos de Filosofía de derecho.- Pág. 42.

²³ ORTEGA Y GASSET: La condición humana.- Cuadernos de Filosofía del Derecho Pág. 53

2.6.1.2. DIMENSIONES DE LA EXPRESIÓN LIBERTAD:

Libertad ontológica, el ser humano es estructuralmente libre y como tal tiene conciencia de que él es libertad. La libertad le otorga dignidad al ser humano. Porque es libre puede acatar o violar las normas de cualquier clase que sean; dado a que es libre responde tanto por sus buenas como por sus malas acciones. Esta libertad es la que se le permite trazarse proyectos que den sentido a su vida y reafirmen su identidad personal.

2.6.1.3. LIBERTAD JURÍDICA²⁴

Supone la ausencia de impedimentos establecidos por el ordenamiento jurídico y que sean, por tanto, susceptibles de ser sancionados heterónomamente.

Libertad social: Esta libertad, denominada también política o jurídica, configura la dimensión social, jurídica y política de la libertad. Es la dimensión de la libertad permite que la libertad ontológica se ejercite dentro de los límites fijados por el Derecho y que culmine en la libertad moral. En otras palabras, supone la inexistencia de impedimentos de carácter social establecidos a través de los usos sociales.

Libertad-autonomía: Es el ejercicio de la libertad sin interferencia de otros.

Libertad-participación : Es el ejercicio de la libertad a través de la participación en el ejercicio del poder público.

Libertad-prestación : Es el ejercicio de la libertad en cuanto derecho de crédito que los ciudadanos tienen frente al Estado, el cual se encuentra obligado a hacer lo necesario para facilitar el ejercicio de la libertad.

Libertad democrática: Es la libertad de hacer lo que se requiere y hacer lo que se debe para que sea posible la libertad moral desde su ejercicio.

Libertad psicológica: Es la libertad social que conecta la libertad inicial y la libertad moral.

Libertad interna: Radica en las profundidades de la vida psíquica de la persona que la vive, y, por tanto, es desconocida por los demás, quienes no pueden limitarla. Es la libertad de conciencia, de creencia, de pensamiento.

Libertad externa: Es la misma libertad interior pero exteriorizada, objetivada, y como tal conocida por los demás, quienes pueden limitarla cuando el ordenamiento jurídico lo permite (ejemplo, la aplicación de una pena privativa de la libertad).

Libertad civil: Está dada por el conjunto de derechos que todo individuo puede ejercer sin violar los derechos de los demás o la seguridad social.

Libertad política: Es la facultad que tienen los ciudadanos de participar en el gobierno de un país. No es otra que la libertad-participación.

Libertad positiva: Llamada también libertad de decisión o de autodeterminación o de acción, se refiere a la autonomía de la voluntad

privada que permite a las personas decidir sus propios actos y que cada persona establezca para sí las normas de comportamiento que considere más adecuadas.

Libertad negativa: Denominada también libertad de elección, es la que dota a las personas de un margen de maniobra tal que permite su actuación sin impedimentos externos.

Libertad práctica: Supone la inexistencia de impedimentos de carácter económico, cultural o técnico para llevar a cabo una determinada acción”

2.6.1.4 DIMENSIONES DEL DERECHO A LA LIBERTAD :

El presente trabajo de investigación desarrolla el principio constitucional de libertad individual, ubicándolo en su verdadera dimensión luego del derecho a la vida.

“El derecho a la libertad supone la posibilidad de todo ser humano de decidirse por un proyecto de vida dentro del bien común, de realizarse plenamente como hombre, de poder hacer todo aquello que está jurídicamente permitido, que no esté expresamente prohibido, siempre que no se atente contra el derecho ajeno, el interés social y no signifique un abuso del derecho. Para mayor entendimiento, a continuación se enfocan sus dimensiones”²⁵

²⁵ Zuñiga Rodríguez.- Ibid, op, cit, Pág. 264.

Desde el punto de vista filosófico. Es el estado de existencia del ser humano en el cual éste puede determinarse conscientemente en este u otro sentido sin sujeción a ninguna coacción interior o exterior.

El derecho de libertad frente al Estado. La superioridad del Estado frente a la persona ha sido una de las banderas de los estados totalitarios.

Contra esto, el Preámbulo de la Constitución peruana recoge otra filosofía, luego de invocar la protección de Dios indica: "Creyentes en la primacía de la persona humana y en que todos los hombres son iguales en dignidad, tienen derechos de validez universal, anteriores y superiores al Estado. Con este fundamento el artículo primero de la Constitución señala: "La dignidad de la persona es el fin supremo de la sociedad y el Estado. Todos tienen la obligación de respetarla y protegerla"²⁶.

2.6.1.5. EL DERECHO DE LIBERTAD FRENTE AL BIEN COMÚN:

Se entiende por bien común al conjunto de condiciones sociales, económicas, culturales, políticas necesarias para que se establezca un orden justo que facilite el desarrollo y perfeccionamiento moral, cultural y económico de la sociedad. En este sentido hablamos de bien común de la familia, del Estado, del municipio, del bien de la comunidad y del bien de la comunidad internacional. Toda organización social tiene como fin lograr su propio bien consistente en el perfeccionamiento y bienestar social y, por ende, el bien de los individuos que lo integran. El fin supremo del Derecho no puede ser otro que el de obtener el bienestar que la comunidad se

²⁶ Constitución Política del Perú 1993.

propone. Los bienes de la comunidad como son, por ejemplo, la salud, la educación, la libertad, el bienestar moral y económico, no se podrían lograr sin que exista justicia.

2.6.1.6. EL DERECHO DE LIBERTAD FRENTE AL DERECHO DE POLICIA

- **Según Alberto Luis Malparada²⁷**: El Derecho de Libertad frente al derecho de Policía es la Ciencia Jurídica que forma parte del Derecho Público Interno y que trata sobre los principios y fundamentos teóricos, organización, procedimiento y finalidad fundamental de la Policía en una Nación, a través del estudio de sus aspectos doctrinarios y análisis de normas constitucionales, leyes y reglamentos para regular su actividad y función, así como la facultad coactiva de poder público que le otorga el Estado en la aplicación de normas y dispositivos legales que limitan la actividad individual y regulan la vida social para prevenir la violación de las leyes, garantizar, mantener y restablecer el Orden.

2.6.1.7. EL DERECHO DE LIBERTAD FRENTE AL PODER DE POLICIA

Siendo el Poder un elemento tipificador del Derecho de Policía, viene a ser la facultad que posee el Estado para establecer límites a la libertad individual con el fin de asegurar esta libertad y los derechos esenciales del hombre y la sociedad. El poder de policía no es un poder nuevo y específico del Estado moderno, es parte integrante del poder administrador y siempre ha existido en toda sociedad organizada, lo nuevo es la actual dimensión de

²⁷ Citado por Zuñiga.- Ibid , op, cit.

sus funciones que no ha sido obra del mismo poder sino de las nuevas formas de actividad individual y social que ha dado lugar a que en nuestro país haya sido ampliado a otros organismos administrativos.

El Poder de Policía, es una facultad, es una obligación y una manifestación de la autoridad del Estado, se le considera **según LINARLS QUIÑI ANA**²⁸ "como facultad o potestad jurídica en cuya virtud el Estado, con el fin de asegurar la libertad, la convivencia armónica y el bienestar general de los habitantes, impone por medio de la ley y de conformidad con los principios constitucionales limitaciones razonables al ejercicio de los derechos individuales a los que no puede alterar ni destruir".

BORDEAU²⁹: Precisa que el Poder de Policía "como una fuerza nacida de la voluntad social, ponderante destinada a conducir el grupo hacia un orden que estima beneficioso y llegado el caso capaz de imponer a los miembros los comportamientos que esta búsqueda exige". El Poder del Estado es uno sólo, no se divide, lo que se separa son las funciones en consideración a la racionalización y división del trabajo y con el propósito de evitar la omnipotencia y el abuso del poder; las funciones legislativas, administrativas y jurisdiccionales, son ejercidas por los órganos legislativos, ejecutivos y judiciales, que en la praxis reciben el nombre de Poderes.

El Poder de Policía como potestad coactiva tiene como fundamento constitucional las facultades implícitas que fluyen de las atribuciones que tiene ese gran poder administrador del Estado que es el ejecutor (Poder

²⁸ Citado por Zuñiga Rodríguez.- Ibid, op, cit.

²⁹ Citado por Zuñiga Rodríguez.- Ibid, op, cit,

Ejecutivo), así como de la finalidad fundamental de garantizar, mantener y restablecer el Orden Interno que tiene la Policía Nacional por delegación del Estado, la que se encuentra a su vez limitada constitucionalmente es cuanto no debe distorsionar ni mucho menos negar los derechos de la persona consagrados en el Capítulo I de la Constitución.

FREUND³⁰: Expresa en torno al problema de la fundamentación constitucional del Poder de Policía, "cada individuo deba someterse en el ejercicio de su libertad o de sus derechos a las restricciones que puedan ser requerida para eliminar o aminorar el peligro del abuso de esos derechos". El Poder de Policía además de ejercer función administrativa ejerce función de apoyo al poder judicial y al poder legislativo con el objeto principal de que dichos poderes cumplan con sus atribuciones, promoviendo el bienestar general de la regulación de los derechos consagrados en la Constitución. El Poder Ejecutivo es único y sus funciones varias de modo tal que el Poder de Policía no es otro Poder Ejecutivo, sino único y exclusivamente una de las funciones diversas que ejerce por medio de las leyes. Puede definírsele como la potestad ejecutiva que tiene por objeto la promoción del bienestar general, regulando a este fin los derechos individuales expresa o implícitamente reconocido por la ley fundamental del Estado que es la Constitución.

El Poder de Policía viene a ser en consecuencia la facultad que posee el Estado para establecer límites a la libertad individual, con el fin de asegurar esta libertad y los derechos esenciales del hombre y la sociedad.

³⁰ Ibid, op, cit,

En consecuencia el Poder de Policía y la actividad administrativa policial son parte de un todo jurídico, esto en sí constituye un elemento principal de dicho poder.

2.6.1.8. EL DERECHO DE LIBERTAD Y LA FUNCION POLICIAL DEL ESTADO:

La desigualdad en la satisfacción de las necesidades origina un desequilibrio que pone en peligro la seguridad del orden impuesto; aquí aparece la función policial como la actividad necesaria para mantener el equilibrio, interviniendo contra el peligro y la perturbación en beneficio de todos a fin de garantizar el mantenimiento de la convivencia social.

La Función Policial es la actividad del Estado, que regula y mantiene el equilibrio necesario entre la existencia individual y el bien común; estableciendo restricciones y limitaciones a los derechos y libertades, recurriendo a la coacción de ser preciso, para garantizar la convivencia social en ejercicio del poder de policía.

La función policial expresa siempre limitaciones de las libertades o derechos a través de diversas manifestaciones estatales en que lo concreten, sea en el ejercicio de la función preventiva, de observación, de represión, de seguridad, de investigación o de cualquier otro servicio policial. La policía como función tiende siempre a la realización de un fin: orden interno, orden público, bienestar, participación en el desarrollo económico y social, defensa civil y defensa nacional, todo como manifestación jurídica de la voluntad del Estado que es una e indivisible.

La función policial se ejerce por lo general dentro de una convivencia social intensa y no en zonas o lugares aislados donde la vida se desenvuelve a distancia; sin vida social no hay función policial, donde no hay convivencia no existe la posibilidad de desorden o de alteración. Este aspecto, demuestra que la función policial se ejerce para prever, evitar y/o controlar una alteración aunándose a ello el equilibrio que debe existir entre la autoridad y la libertad ciudadana para mantener el orden: en tal razón tres son los datos primordiales a la función policial: convivencia social, perturbación y relación de equilibrio, sumándose en algunos casos decisiones de carácter político, siempre dentro de un Estado de Derecho.

2.6.1.9. EL DERECHO DE LIBERTAD Y LA ACTIVIDAD PREVENTIVA POLICIAL:

El carácter preventivo de la actividad policial es permanente ya que su función y finalidad es la de impedir o alejar cualquier circunstancia de perturbación que atente contra el Orden Interno o el Orden Público. Al respecto RANELLETTI³¹ indica "la naturaleza de la policía en toda su variedad y clase de actividades es eminentemente preventiva". Así sus varias formas de prevención, represión, seguridad, vigilancia y de investigación tiene un carácter y un preventivo en relación a la integridad del orden jurídico. En la legislación positiva la prevención se establece con una amplia facultad de arbitrio a favor de los órganos policiales. En tanto que la actividad policial represiva no necesita esta amplitud, pues tiene en mira en forma concreta la limitación efectiva de la libertad. La inexistencia de una

³¹ Citado por Zuñiga, Ibid, op, cit,

política policial preventiva crearía la zozobra y la incertidumbre impidiendo la paz y el orden en la convivencia pacífica. Las medidas represivas pueden adquirir caracteres preventivos desde un punto de vista psicológico, pues el temor de la represión presenta también un carácter preventivo educador.

2.6.1.10. EL DERECHO DE LIBERTAD DURANTE LA INVESTIGACIÓN POLICIAL

La investigación policial sobre la conducta individual en su interacción con el bien común custodiado, puede crear dificultades y caer en arbitrariedad limitando derechos individuales; lo cual es necesario evitar sobre todo en el ejercicio de la investigación de un hecho delictuoso que no se presenta en forma "in fraganti". El problema no es tan relevante cuando la pesquisa se desarrolla en plena "in fragancia".

Cuando se califica, en la búsqueda de los delitos tipificados por el Código Penal o leyes especiales, las actividades policiales de observación se transforman en investigación criminal que se traduce en la instrucción de Atestado Policial respectivo. La actividad policial de observación e investigación deberá desarrollarse sin perjudicar la inviolabilidad de los derechos de la persona humana. La actividad de observación se complica cuando actúa en el campo de la investigación y a una mayor relación y trato con las personas y su consecuencia a veces atenta contra algunos derechos constitucionales como el derecho a la intimidad, el libre tránsito, etc. La eficacia de una policía no está tanto en los delitos descubiertos sino en las infracciones evitadas.

2.6.1.11. EL DERECHO A LA LIBERTAD Y LA PREVENCIÓN POLICIAL:

En este contexto, nos preocupa el criterio interpretativo acogido por el Tribunal Constitucional en la sentencia infundada de Hábeas Corpus dictada el 7 de agosto de 1996 cuando consideró: "Que ha quedado acreditado que el agraviado ha sido detenido en base a una denuncia policial, a los efectos de ser investigado por la comisión de un ilícito penal, por lo que la autoridad actuó en este caso, en estricta observación de la función preventiva del delito que le encarga el artículo 166° de la Constitución del Estado.

2.6.2. LAS DETENCIONES ARBITRARIAS Y EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA LIBERTAD.

Desde tiempos inmemoriales existe la preocupación del hombre por obtener un mínimo de garantías frente a la intromisión del poder establecido en su esfera física. "Así se conoce que, por lo menos en las Coronas británica y de Aragón existía el derecho consuetudinario de la no detención arbitraria para sus súbditos, encontrándose referencias expresas a este derecho en la Carta Magna de Juan Sin tierra de 1215 y en los Fueros de Egea (Aragón) de 1265. Durante la vigencia del Estado absoluto, con su exuberante legislación represiva y la instauración del proceso inquisitivo, se hicieron más patentes los abusos en que puede caer el poder ilimitado frente a la libertad física del individuo"³². Ello explica que con el triunfo de las revoluciones burguesas y la implantación

³² ZUÑIGA RODRIGUEZ, Laura: "Las Detenciones Arbitrarias y el Derecho Fundamental a la Libertad".- @.-com.ar.com

del Estado Liberal, precisamente uno de los primeros derechos del hombre ganados al Estado, sea el derecho a no ser detenido arbitrariamente y las garantías que rodean a la detención (principio de legalidad y presunción de inocencia arts, 7, 8 y 9 de la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789). “Así, desde la instauración del Estado Moderno se concibe una esfera del individuo que es infranqueable por el poder del Estado: el derecho a no ser detenido sino por autoridad judicial competente, salvo delito flagrante (art. 24 inc. f) Const.). Este derecho fundamental, denominado libertad física, libertad ambulatoria, libertad individual o más genéricamente libertad personal, representa hoy en día el espacio último de autonomía y participación del ciudadano en la vida social y política del país, garantizadores de un ámbito previo que le permite el desarrollo de los demás derechos fundamentales: vida, honor, integridad física,³³. De allí que el respeto a la libertad personal constituya la seguridad personal por excelencia, en tanto representa la primera y originaria forma de asegurar los derechos de la persona frente al Estado. Esto evidencia, también, que se hable de libertad y seguridad personal indistintamente. Libertad y seguridad son dos conceptos sociopolíticos indisolubles, interdependientes que se intensifican en la realidad. Por consiguiente, si existe una relación recíproca entre la eficacia de los derechos fundamentales y el desarrollo del modelo de Estado democrático de Derecho, esta relación se hace particularmente evidente cuando se trata de la vigencia real y formal de la libertad personal en un Estado determinado. Ello explica que se considere

³³ ZUÑIGA RODRIGUEZ, Laura: *Ibid*, op, cit,

eminentemente un derecho político, dado que las restricciones a su ejercicio constituyen un termómetro del nivel de desarrollo democrático de un país y, en definitiva, de la legitimidad de su sistema político. En ese sentido, históricamente se ha podido constatar que la vulnerabilidad de la libertad personal adquiere sus puntos más álgidos en momentos de concentración del poder (como en el Estado Absoluto), o en situaciones de crisis políticas (estados excepcionales, art. 137 inc. 1 Const.) en que es preciso sacrificar las libertades para mantener la autoridad.

No obstante, el derecho del ciudadano al reducto de su seguridad personal, siendo el primer ámbito en el que se dan las relaciones del individuo con el poder como control desde épocas pretéritas, no es un derecho absoluto y admite limitaciones por razones de interés público: se trata de la posibilidad de detención legal por parte de las fuerzas de seguridad del Estado o por mandato judicial. Entonces, se trata de analizar cuál es el alcance real del derecho del ciudadano a no ser arbitrariamente detenido según la Constitución de 1993, estudiando los distintos ámbitos de restricción constitucional de la libertad personal.

El interés de este trabajo es, enfocar la protección constitucional de la libertad personal, concretamente el derecho a no ser arbitrariamente detenido, relacionándolo con nociones constitucionales como orden interno, seguridad pública, orden público, seguridad ciudadana, instituciones que denotan las llamadas funciones generales de policía del Estado, principal ámbito de restricciones de la libertad personal.

En efecto, sólo es posible captar el alcance constitucional de la libertad personal analizando los espacios de legalidad que, constitucionalmente, el Estado tiene para afectarla. "Esto es, cuáles son los fundamentos jurídicos que existen para motivar una detención legal y cuáles pueden y deben ser sus alcances materiales. Esta delimitación es importante porque la realidad policial está plagada de una serie de prácticas que, al no ser identificadas claramente como formas de detención, en muchos casos desbordan la constitucionalidad del derecho a la libertad personal, al no cumplir con las garantías de su ejercicio. Se trata de los "cacheos", "redadas", "diligencias de identificación", "retenciones", etc. Figuras muy próximas a la detención policial, que, en todo caso suponen una limitación a la libertad personal que se realizan dentro del desempeño de las funciones de seguridad pública del Estado"³⁴

Por lo tanto es preciso delinear dentro de qué marco funcional del Estado se pueden realizar detenciones o restricciones a la libertad personal. Para ello es imprescindible reseñar una breve descripción histórica de las funciones de seguridad del Estado.

2.6.3. BREVE DESCRIPCIÓN HISTÓRICA DE LAS FUNCIONES DE SEGURIDAD DEL ESTADO

"Históricamente, uno de los fundamentos de legitimidad del poder establecido ha sido el de otorgar seguridad a los ciudadanos para el ejercicio de sus actividades; esto es, lograr la paz social. Asimismo,

³⁴ Ibid, op, cit, pág, 19.

estas funciones de seguridad propias del poder público han constituido la principal forma de expresión de su autoridad.”³⁵

Con la implantación del Estado Moderno, Estado Liberal o Estado-Policía, el poder político se erige en garante del desarrollo de las libertades ciudadanas (el orden público). El Estado liberal burgués, fundamentalmente abstencionista, concibe la seguridad pública como el aseguramiento de la "tranquilidad de la calle" y el establecimiento de la seguridad jurídica (para el ejercicio de las actividades económicas). Estos postulados son establecidos en las declaraciones y constituciones decimonónicas, por lo que el fin fundamental del Estado es el de asegurar el despliegue normal (natural) de las (nuevas) libertades de los ciudadanos, caracterizándose los derechos fundamentales por su aspecto negativo de límites a los poderes del Estado.

Instaurado el modelo del Estado Social de Derecho, con su papel de interventor, las funciones de seguridad del Estado (precisamente conferidas al Poder Ejecutivo) van a ampliarse comprendiendo mucho más que el simple mantenimiento del orden público y se crean las llamadas funciones de policías especiales para inspeccionar y limitar la actividad de los particulares en las diferentes esferas en las que tiene que intervenir el Estado: policía de circulación, policía fiscal, policía aduanera, etc.

³⁵ NORUEGA RAMOS, Ivan: "Detenciones y Libertades en el Proceso Penal Peruano.- Edic. Forenses.- 2da. Edic. 1997. pág. 12.

“La tradicional función de la policía de salvaguardar el orden público, queda entonces convertida, a su vez, en una más entre las policías especiales: la policía de seguridad. Por su parte, el contenido de los derechos fundamentales adquiere además de su alcance negativo (límites al poder del Estado), un alcance positivo de compromiso de los poderes públicos de su respeto incluso frente a los particulares (dimensión social de los derechos fundamentales). Así el deber de mantenimiento del orden público por parte del ejecutivo, no sólo se entiende como aseguramiento del libre ejercicio de los derechos ciudadanos, sino también como preservación del funcionamiento de los servicios públicos esenciales y el de las instituciones democráticas, de sus transgresiones por parte de los ciudadanos y de los propios poderes públicos”³⁶

Actualmente se entiende que hay dos rubros fundamentales de funciones de la policía de seguridad: mantenimiento del orden público, prevención y persecución de los delitos. Aunque tradicionalmente ambas funciones de policía han correspondido al Poder Ejecutivo, en tanto poder administrador y ordenador de la sociedad además de organizador y director de las fuerzas de seguridad, el mantenimiento del orden público permanece como misión por excelencia del ejecutivo, mientras que la función de prevención y persecución de los delitos se va adscribiendo a la Administración de Justicia (Poder Judicial), con la creación en varios países de la policía judicial o, en todo caso, de una policía especializada orgánicamente dependiente del Poder Judicial o

³⁶ PIEDRA ROJAS, Hilda: Detención en el Proceso Penal Peruano.- Tomado de “El Peruano”.- 07-49-99, pág. B-6-B7

del Ministerio Público. Además, las funciones de los cuerpos de seguridad del Estado no sólo se circunscriben a estas tradicionales funciones de seguridad, sino que amplían sus misiones a la comunidad, en tanto servicio público, tales como ayuda a personas desvalidas, información en carretera, información en ciudad, etc. Esto es importante porque, en principio, el funcionario policial no debería ser concebido como simple órgano operativo represor, sino como un servidor público. Otra cosa es que en la realidad de muchos países latinoamericanos, como en el Perú, se hayan desplegado más las funciones de seguridad de la policía, en detrimento de sus funciones protectoras de la sociedad. No obstante, hay que recordar que el talante democrático de un país se mide también en función del desarrollo de las funciones sociales de la policía, en desmedro de las meras funciones de control o seguridad.

“Así quedan configuradas las principales funciones policiales de seguridad que conoce la sociedad moderna: 1) prevención y persecución de los delitos, que puede comprender la investigación de los mismos, la búsqueda y captura de los delincuentes, etc., vinculadas a la Administración de Justicia; 2) mantenimiento del orden público, que puede comprender el aseguramiento de la tranquilidad pública, servicio de patrulla, control del tránsito, autorización de reuniones y espectáculos públicos, el hacer cumplir las leyes, sentencias y resoluciones, etc. más vinculadas a la funciones de la Administración Pública”³⁷

³⁷ TRINIDAD ZAPATA, Rocio.- FRANCIA SÁNCHEZ, Luis: Ante una Detención ¿Sabes cuales son tus derechos?.- Tomado de “El Peruano”11-05-95 pág. B9.

Interesa aquí establecer de todas estas funciones de policía de seguridad, cuáles pueden ser privativas o restrictivas de la libertad personal? Para ello es preciso reconocer cuáles son las formas de privaciones o restricciones a la libertad personal que la realidad operativa de las fuerzas de seguridad y/o el Derecho comparado conoce, sin entrar a valorar aún su alcance constitucional.

2.6.4. DETENCIONES Y LIMITACIONES A LA LIBERTAD PERSONAL

Intentaré sistematizar las distintas modalidades de detención o restricción a la libertad personal desde el punto de vista funcional (dentro de qué tipo de funciones de seguridad se enmarcan) y desde la perspectiva del sujeto que tiene la potestad de decidir la detención.

1) Supuestos de detenciones funcional-operativas:³⁸

- a) Paradas de vehículos por la policía de tráfico, para llevar a cabo test de alcoholemia o de consumo de drogas.
- b) Retención de las personas en la vía pública, a los efectos de su identificación como medida preventiva para el mantenimiento de la seguridad ciudadana.
- c) Retención de las personas en la vía pública, a los efectos de comprobar su vinculación a la comisión de un delito conocido (registros, cacheos, etc.).

³⁸ ZUÑIGA RODRIGUEZ, Laura: *Ibid*, op, cit, pág. 34.

2) Supuestos de detenciones funcional-preventivas:

- a) El internamiento de incapaces (físicos o psíquicos).
- b) Privaciones de libertad por razones sanitarias (enfermos contagiosos).
- c) Conducción de personas a un centro policial, en el caso de que dicha persona no sea identificada, cuando la identificación fuese necesaria para impedir un delito o falta o sancionar una infracción administrativa.

3) Supuestos de detenciones de carácter administrativo:

- a) Detenciones llevadas a cabo en virtud del cumplimiento de las leyes de extranjería.
- b) Detenciones realizadas con motivo de llevar a cabo una extradición pasiva.
- c) Detenciones por alteración del orden público (peligrosos: alcohólicos, drogadictos, etc.).

4) Supuestos de detenciones procesales por razones de penalidad:

- a) Cuando el delincuente es sorprendido *in fraganti*.
- b) Cuando el delincuente es perseguido y detenido inmediatamente después de haber cometido el delito.

- c) Cuando el delincuente es sorprendido con objetos o huellas que revelan que acaba de cometer el delito.
- d) Fuga del detenido, procesado o penado del lugar donde se le ha asignado.
- e) Situación de rebeldía del procesado o condenado.
- f) Mandamiento del juez para encontrar a una persona con indicios de culpabilidad sobre la comisión de un delito.

Ahora es conveniente establecer quiénes tienen potestad para decidir la procedencia de una restricción a la libertad personal o una detención:

- 1) El Juez en los supuestos: 2 a), 4 e) y 4 f).
- 2) El Poder Ejecutivo o los funcionarios policiales en los supuestos: 1 a), 1 b), 2 b), 1 c), 2 c), 3 b), 3 c), 4 a), 4 b), 4 c) y 4 d).
- 3) El particular en los supuestos 4 a) y 4 b).

La Constitución reconoce solo dos formas de detención (art. 2, inc. 20, f), la detención judicial (que es la regla) y la detención policial en flagrante delito (que es la excepción), habiéndose ocupado especialmente de rodear de una serie de garantías la detención policial. Si esto es así, es oportuno preguntarse si las otras formas de restricción de la libertad personal efectuadas por las fuerzas policiales, requieren que su ejercicio esté acompañado de dichas garantías. La respuesta a

esa pregunta está condicionada por el tipo de funciones de seguridad que cumplen las autoridades policiales al limitar la libertad personal; o, por lo menos, es importante tener claro en qué consisten dichas funciones, para ver dentro de qué competencias restringen derechos.

Según el mandato constitucional, dentro del caso de detención policial por flagrante delito cabrían los supuestos 4 a), 4 b), y 4 d) (persecución por razón de delito). Los demás supuestos de detención o limitación de la libertad personal efectuados por la policía se realizan dentro de las funciones de prevención del delito y mantenimiento del orden público (faltas contra la tranquilidad pública, Título VI del C.P. faltas contra la seguridad pública, Título V del C.P.). Es en el marco del control penal, por consiguiente, donde se realizan las mayores restricciones a la libertad personal, dentro y fuera de los límites legales. Conviene, entonces, adentrarnos en la relación libertad personal y sistema penal para entender las distintas funciones de seguridad.

2.6.5. LIBERTAD PERSONAL Y SISTEMA PENAL

Para entender el trasfondo de la conexión libertad personal y sistema penal es preciso evocar las relaciones hombre - sociedad y sus características de tensión - integración, las cuales van a determinar la ambivalencia del Derecho en general, y del Derecho Penal en particular: por una parte constituye un medio eficaz para garantizar la convivencia (función garantizadora); pero por otro, representa un poderoso instrumento para el control de los individuos (función represiva). Estas son las dos demandas contrapuestas que se le hace al sistema penal:

salvaguarda de la seguridad ciudadana sacrificando derechos fundamentales, proteger bienes jurídicos restringiendo bienes jurídicos; en definitiva, la eterna confrontación entre eficacia y garantías, orden y libertades, prevención de delitos y garantías, política criminal y dogmática penal. Esta tensión interna del Derecho Penal, consubstancial a sus fines, es precisamente el motor de su evolución, la cual representa sucesivas síntesis dialécticas de ascendente signo humanitario y garantista.

En consecuencia, la función de protección de todos los bienes jurídicos de todos los ciudadanos (seguridad ciudadana) la realiza el sistema penal mediante la amenaza de la imposición de una pena (grave privación de bienes jurídicos) al infractor de la norma penal, por intermedio de los operadores legales, policiales, judiciales y penitenciarios, según la fase del sistema. La detención preventiva, principal forma de restricción de la libertad personal, se realiza por las fuerzas policiales en el cumplimiento de su misión de investigación y persecución ("combate", sic) de la delincuencia, encomendada por la Constitución (art. 166). Pero existen una serie de limitaciones a la libertad personal que se realizan en virtud del cumplimiento de las funciones de prevención de la delincuencia (también encomendada por la Constitución a la Policía Nacional, art. 166), como cacheos, redadas, diligencias de identificación, controles, etc. Funciones más difíciles de determinar porque se realizan antes de la comisión del delito y fundamentadas normalmente en la peligrosidad (pre-delictivo) del "sospechoso". En todo caso, basadas en juicios de probabilidad que se

acercan más a un Derecho Penal de Autor, que a un Derecho Penal democrático erigido sobre el principio de lesividad.

Es decir, en un Estado de Derecho como el que reclama la Constitución peruana (art. 43), es preciso enmarcar la prevención del delito dentro de los límites de las garantías penales. Esto es, como decía von Liszt³⁹, el límite de la política criminal es el derecho penal (con sus garantías). La prevención de la delincuencia debe estar fundada en la eficacia del funcionamiento policial: profesionalismo de la carrera, especialización, las mejores técnicas puestas a su servicio, suficiente remuneración y dotación económica, etc., así como en una adecuada Política Social.

"En un Estado democrático no es posible caer en la dicotomía seguridad pública o libertades, orden o libertad, como tantas veces parece haber caído el Estado peruano, porque un Estado de tal envergadura justamente se caracteriza por armonizar sus misiones de seguridad (función represiva), con el respeto de los derechos fundamentales de los ciudadanos (función garantizadora). De lo contrario, sacrificando las garantías en aras de una pretendida eficacia (que no siempre es verdaderamente tal) en la salvaguarda de la seguridad de las personas, se presenta el riesgo de ir socavando los pilares en que se basa el Estado de Derecho (legalidad y derechos

³⁹ VON LISZT.- citado por Zuñiga Rodríguez, *Ibid*, op, cit,

fundamentales), con el peligro de la progresiva transformación de ese Estado formalmente democrático en un verdadero Estado autoritario”⁴⁰

Además, las políticas criminales que exacerban la función de prevención penal, suelen caer en la falacia de pretender ser más eficaces con la utilización de penas severas, tipos indeterminados, tipos de sospecha, etc., propiciando una utilización simbólica del Derecho penal (acallando las demandas de mayor seguridad, sin lograr efectos preventivos intimidatorios eficaces, ni constituir una respuesta de verdadera protección de bienes jurídicos), con la consiguientes pérdida de credibilidad en el sistema penal a largo plazo. Porque, lo que prueban los estudios criminológicos, es que no existe una correlación significativa entre la severidad de las penas y la disminución de la delincuencia, sino más bien entre esta tasa y la certeza en la aplicación de la pena: a medida que las probabilidades de ser detenido, encarcelado y condenado son mayores, más bajas son las tasas de delincuencia de un país. Precisamente, de las tres probabilidades anteriores, la que ofrece resultados más positivos es la de ser detenido por la policía. Lo que quiere decir que, una política policial clara, eficaz y cierta sobre la detención, es imprescindible para desarrollar unos efectos preventivo generales y preventivo especiales sólidos dentro del sistema penal.

Pero las distintas funciones de seguridad que se enmarcan dentro del control penal en general, pueden adoptar diferentes nomenclaturas, según las distintas parcelas de seguridad que pretendan desarrollar. Así

⁴⁰ ZUÑIGA RODRIGUEZ, *Ibid*, op, cit,

se habla de seguridad pública, orden público, orden interno, seguridad ciudadana, tranquilidad pública, paz pública, paz social etc. Corresponde ordenar un poco estas nociones para entender los diversos significados que pueden adoptar las funciones de seguridad del Estado. El concepto que tiende a englobar las diversas acepciones de dichas funciones es el de seguridad pública. Paso a explicar estas ideas.

2.6.6. LIBERTAD PERSONAL Y SEGURIDAD PÚBLICA

Lo primero que se debe decir de las nociones que se pretenden analizar es que son conceptos jurídicos indeterminados, esto es, que se trata de conceptos contingentes y variables, determinados históricamente, pues dependen en cada momento de las concepciones dominantes acerca de los fines del Estado. Así, en el epígrafe II se pudo observar que las funciones de seguridad se enmarcaban dentro de la noción de orden público, primero concebidas como el aseguramiento del libre desarrollo de los derechos fundamentales (Estado Liberal) y, luego, además de eso, como el funcionamiento de los servicios públicos esenciales y de las instituciones democráticas (Estado Social).

Pero el contenido material de la noción de orden público en América Latina y en Europa se fue llenando de tintes autoritarios. Así, por ejemplo, en la España franquista, el concepto de orden público era el "fundamento de poderes explícitos e implícitos, y, en definitiva, la cláusula de cierre última del sistema autoritario". "En el Perú, también deben recordarse las leyes de emergencia y seguridad interior de la República de los gobiernos de Sánchez Cerro, Benavides, Odría,

Velasco, que denotan una noción de orden público u orden interno bastante defensista del sistema políticamente establecido. Este tipo de concepciones terminan por entender el orden público como el mantenimiento a ultranza del orden social vigente y del statu quo, con lo que ello significa en un país con graves deficiencias de estructuración de las relaciones sociedad - Estado, como el peruano. En aras del mantenimiento del orden público, los gobiernos han podido: disolver manifestaciones, acallar protestas, encerrar a dirigentes políticos y sociales, prohibir reuniones"⁴¹

Dado el desprestigio en el que había caído el término orden público, se fue cambiando dicha nomenclatura por otros conceptos que denotaran concepciones más democráticas. Así, las "faltas contra el orden público" del Título VI del Libro III del C.P. de 1991. La Const. de 1979 se cuida de nombrar el "orden público" cuando se refiere a las funciones de seguridad del Estado y prefiere el término "orden interno", aunque todavía establece entre las funciones de las fuerzas policiales, además de la de mantener el orden interno, la de "preservar y conservar el orden público" (art. 277). En cambio, en la Constitución de 1993 desaparece toda alusión al orden público cuando trata las funciones de seguridad del Estado y sólo se mantiene ese concepto en el sentido de moral pública o de leyes de Derecho Público (en los incs. 3 (libertad de conciencia y de religión) y 14 (libertad de contratación) del art. 2.

⁴¹ PIEDRA ROJAS, Hilda:- Ibid, op, cit, pág. 37.

Al igual que en el caso peruano, en la Constitución española de 1979 prácticamente desaparece el concepto de orden público y se prefiere los de seguridad ciudadana (art. 104) y seguridad pública (art. 149.1.29) cuando atribuye las competencias de seguridad al Estado. Es oportuno apuntar lo señalado por el Tribunal Constitucional español en sentencia de 8 de junio de 1983, cuando sostiene que el concepto de seguridad pública es más definible que el de orden público y la describe como "la actividad dirigida a la protección de personas y bienes y al mantenimiento de la tranquilidad u orden ciudadanos". En realidad, la seguridad pública es un concepto amplio que comprendería otros dos más estrictos, el orden público y la seguridad ciudadana.⁴²

Pese a las reticencias que el concepto de orden público ha desencadenado últimamente, constituye un concepto profundamente enraizado en la cultura jurídica de los países occidentales por ser su defensa una misión tradicional de cualquier Administración Pública, debiendo ser reducido a sus justos límites y ser objeto de regulación y salvaguarda. "El orden público puede ser entendido en dos sentidos: a) En un sentido amplio, vendría a identificarse con el orden jurídico general, el orden establecido por el Derecho, y que sería el fin de la policía en general: paz, tranquilidad, seguridad, salubridad, moralidad públicas. b) En un sentido estricto, el orden público se configura como el simple orden externo de la calle o la tranquilidad de una comunidad, donde los derechos y libertades pueden desarrollarse. Este último se acerca más al concepto de seguridad ciudadana"

⁴² GARCIA MORILLO, Joaquín: El Derecho a la Libertad.- Personal, Valencia.- 1995.- pág. 125.

La seguridad ciudadana constituye la función de protección de personas y bienes frente a acciones violentas o situaciones de peligro. En realidad, es más fácil definirla negativamente: la inseguridad ciudadana, sería "ese miedo difuso que se percibe como preocupación por el fenómeno de la delincuencia en tanto que peligro social". Este concepto pone el acento en la protección de los derechos y libertades fundamentales, por lo que coincide más concretamente con las funciones del Derecho Penal.

Entonces, respecto de las funciones de seguridad estudiadas, el concepto de seguridad pública engloba las dos competencias reconocidas: orden público (en sentido amplio) y seguridad ciudadana (prevención y persecución de la delincuencia).

La función de mantenimiento de la seguridad ciudadana, al estar próxima al sistema penal, participaría de las garantías consabidas del Derecho Penal (legalidad, lesividad, proporcionalidad, etc.), por lo que establecer los límites de la intervención policial respecto del cumplimiento de dicha función no presenta grandes problemas. Quizás el tema que concite más dificultades es el de la prevención del delito, pero siempre puede ser enmarcada dentro de las limitaciones a la intervención penal.

La función de mantenimiento del orden público sí presenta mayores complicaciones para encuadrarla dentro de límites ciertos, como debe ser en todo Estado de Derecho (art. 45 Const.: "El poder emana del pueblo. Quienes lo ejercen lo hacen con las limitaciones y

responsabilidades que la Constitución y las leyes establecen"). En este sentido han sido los especialistas en Derecho administrativo quienes han trabajado las fronteras dentro de las cuales debe discurrir esta función de seguridad.

Dentro del Derecho de Policía (parte del Derecho administrativo), se ha comenzado por desarrollar el principio de proporcionalidad para poner límites a la adopción y ejecución de actos administrativos, sobre todo cuando estos tienen que ver con conceptos jurídicos indeterminados como el orden público. También se ha diseñado una serie de controles para el ejercicio de las potestades administrativas discrecionales, como el control judicial del acto administrativo y el control de la actuación conforme a los fines de la ley (desviación de poder). Así, el control de la discrecionalidad policial sería siempre posible, en relación con el sometimiento de la Administración a los fines de la ley, debido a la obligación administrativa de satisfacer el "interés público", concepto éste también indeterminado que obliga siempre a realizar una ponderación entre fines y medios. "El concepto de desviación de poder, desarrollado como instrumento de control del respeto de los órganos del Poder Ejecutivo por los fines de la ley, remite a los principios de necesidad (intervención mínima) e idoneidad (adecuación al fin). Un medio no es solo inadecuado porque objetivamente no tienda a la consecución del fin legal, lo es también, si la intervención del órgano actuante se dirige a la satisfacción de otros fines, sean legítimos o no. De acuerdo a esto, una detención o cualquier limitación a la libertad personal se justifica sólo si, está regulada por ley (que dispone el fin

para el que se restringe el derecho fundamental a la libertad personal), es necesaria (no existe otro medio adecuado para dicho fin) y es idónea (la restricción se adecúa al fin determinado por ley, esto es, es proporcional para la consecución del fin). Pero la proporcionalidad no sólo debe verse intrínsecamente (ponderación de los intereses en juego), sino también extrínsecamente con los contrapesos que la medida debe tener: controles legales y judiciales, garantías para su ejercicio"⁴³

En este sentido, por ejemplo, las diligencias de identificación sólo serán legítimas si cumplen con todos estos requisitos. Las "redadas" serían siempre ilegítimas, porque normalmente no cumplen un fin público determinado, sino fines difusos de encontrar algún culpable entre todos los detenidos. Los "cacheos" tendrían que ser necesarios e idóneos para un fin importante (podría ser la investigación de un delito grave que se acaba de producir, como el de terrorismo), siempre bajo las reglas de proporcionalidad (por ejemplo, adecuado uso de la violencia). Así sucesivamente son susceptibles de ser analizados todos los supuestos de detención o limitación de la libertad personal efectuados por la policía.

Por consiguiente, en un Estado de Derecho la discrecionalidad no puede ser arbitrariedad, porque toda actuación funcional posee ciertos elementos reglados que restringen la libertad del órgano actuante, revisables por la Jurisdicción, entre los que se encuentra la proporcionalidad del medio para la consecución del fin.

⁴³ GARCIA MORILLO.- Algunas consideraciones sobre la detención policial y los derechos del detenido, en Estudios de Derecho Público, Madrid 1997.- pág.757.

Es cierto que, existen supuestos en los que una determinada medida puede ser considerada sin dificultad "proporcionada", y otros en los que su desproporción es evidente. Sin embargo, existen también muchos otros casos de solución dudosa, en los cuales la decisión final depende de la realización de un juicio subjetivo por parte del que aplica la norma que contenga el concepto jurídico indeterminado. Ello, debido a que todo concepto indeterminado presenta tres zonas diferenciadas: el "núcleo del concepto", situado entre las zonas de certeza positiva y negativa; y, finalmente, una zona de certeza negativa.

En los casos en los que el supuesto de hecho sólo puede subsumirse en el halo de incertidumbre, la búsqueda de una sola solución justa se torna problemática y se tiende a aceptar que toda decisión "razonable objetivamente ex-ante" es jurídicamente correcta.

Por último, no puede hablarse de seguridad pública sin siquiera aludir a los problemas jurídicos que presenta el auge de la seguridad privada en nuestro país. Aparte de contravenir el principio constitucional de igualdad (art. 2, inc. 2 Const.), si no se sujeta a claros límites legales, en donde las limitaciones a los derechos fundamentales estén sujetas a los mismos principios que en la seguridad pública, puede constituir un poder mayor que el público y siempre más gravoso, arbitrario, estigmatizante para los sectores menos favorecidos de la sociedad. En todo caso, la proliferación de la seguridad privada puede constituir un síntoma de la poca confianza de la ciudadanía en la policía pública y, en última instancia, de la incapacidad de los poderes públicos para

garantizar la seguridad de los ciudadanos que es precisamente uno de sus fines legitimantes.

2.7. EL DERECHO DE LIBERTAD EN LA CONSTITUCION DE 1993.

GENERALIDADES

En el presente capítulo trataremos sobre la flagrancia y la libertad individual en la Constitución de 1993, su importancia se fundamenta en su actual vigencia y porque se dio durante un proceso de transición para lograr la pacificación nacional, aquí se visualiza como los derechos fundamentales de las personas, así como las funciones de la Policía Nacional y el Ministerio Público, considerados por primera vez en la Constitución de 1979, se consolidan, de igual manera trataremos sobre la **Cuasiflagrancia delictual**, como una forma legal de privación de la libertad, por parte de la Policía Nacional, que comprenda y justifique de alguna manera las detenciones efectuadas, fuera de los dos casos permitidos por la carta magna.

2.7.1. El Derecho de libertad y el delito flagrante, la Constitución de 1993 en su art. 2, num. 24 Inc. f), señala lo siguiente “nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del Juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito,

El detenido debe ser puesto a disposición del juzgado correspondiente, dentro de las veinticuatro horas o en el término de la distancia.

Estos plazos no se aplican a los casos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas. En tales casos, las autoridades policiales pueden efectuar la detención preventiva de los presuntos implicados por un término no mayor de quince días naturales. Deben dar cuenta al Ministerio Público y al juez, quien puede asumir jurisdicción antes de vencido dicho término “

2.7.2. El derecho de libertad restringido por delito flagrante, en términos restrictivos. Enrique Bernal Ballesteros, precisa lo siguiente: “Este literal reitera la fórmula del literal “g” inc. 24 art. 2do. De la Constitución de 1979. Mediante el dispositivo bajo análisis se establece la protección de la libertad física de la persona en su sentido más directo: no ser detenido ni impedido de moverse libremente, salvo la hipótesis de mandato judicial o flagrante delito. Se aplica del mismo modo, una excepción de plazos diferentes para la detención en casos calificados. Es correcto decir que al protegerse este aspecto material de la libertad, se sienta las bases de la libertad en todos sus sentidos¹.”

El primer párrafo establece dos formas de detención constitucionalmente correctas:

- a) La primera es el mandamiento escrito y motivado del juez, que debe ser producido no arbitrariamente, sino de acuerdo a procedimientos preestablecidos. Se exige mandamiento escrito para que quede constancia y, además, para que el interesado pueda ser informado de él, al ser aprehendido. Mandamiento

¹ La Constitución de 1993, análisis comparado págs. 148 y ss.

motivado porque la libertad no puede ser conculcada sin motivo. El detenido se informara al leer la orden de las razones por las que ello ocurre. Esto, dado el caso le permitirá defenderse mejor.

- b) La segunda es la detención directa por la autoridad policial en caso de flagrante delito, el que no es sino el momento en el cual el agresor comete la acción criminal. Esto quiere decir que, constitucionalmente en el Perú, solo se puede detener a una persona si se ha cumplido alguna de las dos exigencias. De lo contrario, esa detención es inconstitucional y quedaría abierto el camino para interponer una acción de Habeas Corpus.

Si ocurriera que una persona ha sido detenida por las autoridades policiales en flagrante delito, entonces el detenido debe ser puesto a disposición del juzgado correspondiente dentro de las veinticuatro horas o en el término de la distancia. La Policía Nacional no tiene la potestad de retener a la persona mas tiempo que el necesario para conducirla ante la justicia. El termino de la distancia es un concepto procesal que esta referido al tiempo que debe demorar un viaje desde donde esta la persona o la cosa, hasta donde debe finalmente llegar. Los organismos judiciales aprueban una tabla de términos de la distancia, de tal forma que son cantidades de tiempo

conocidas, por lo demás, queda claro que fuera de estas dos modalidades no existe otra.

Tiene conexión con lo anterior la norma establecida en el literal "h" de Este numeral que establece como beneficio para la seguridad personal lo siguiente: "cualquiera puede pedir de inmediato el examen medico de la persona agraviada o de aquella imposibilitada de recurrir por si misma a la autoridad.

2.7.3. El derecho de libertad y los Derechos Humanos. Abad YUPANQUI, señala que "el desarrollo de la función policial debe estar acorde con los principios que rigen un Estado democrático y con el respeto de los derechos que la Constitución reconoce. Precisamente, uno de los temas que genera intenso debate radica en determinar cuando la policía puede privar válidamente a una persona de su libertad. De esta manera, la necesidad de poner límites al empleo abusivo de las potestades policiales requiere determinar previamente el contenido básico de la libertad del ciudadano y del derecho a no ser detenido en forma arbitraria. Y como ah indicado Douglas Cassel, en la problemática de la detención deben conjugarse dos intereses divergentes; por un lado, una demanda de seguridad frente a la delincuencia y el deber estatal de proporcionarla, y por otro, la vigencia de los derechos fundamentales de las personas acusadas de delito (Cassel, El derecho internacional de los derechos humanos y la detención preventiva).

En este contexto, el argumento policial que con frecuencia se ha defendido, descansa en la insuficiencia de la flagrancia como supuesto

exclusivo para disponer una detención. Esto explica que el artículo 7º inc. 8) de un proyecto inicial de la Ley Orgánica de la Policía Nacional haya propuesto que la policía en el ejercicio de sus funciones puede detener preventivamente a las personas hasta por 24 horas, comunicando en forma inmediata al Ministerio Público, en los casos de: flagrante delito, mandato escrito y motivado de la autoridad judicial, como consecuencia de una investigación policial y por alterar el orden público.

En la otra orilla, se sostiene que la Constitución solo autoriza la detención policial cuando esta se produce ante la comisión de un delito flagrante o en base a la decisión de una autoridad judicial¹.

Estas interrogantes se enfrentan con una conocida realidad donde la detención policial se produce con intensa frecuencia, conforme lo vemos a diario y lo ratifican los hechos. En este sentido, vale la pena recordar que durante el 2005-2006 la Policía Nacional del Perú en Puno efectuó innumerables detenciones que pueden considerarse arbitrarias, cuyas cifras oficiales no han sido posible conseguir por el hermetismo que tiene esta Institución Policial.

La Comisión Americana de derechos Humanos (artículo 7.4) se refiere tanto a la detención como a la retención. ¿Qué significa detención? ¿Será sinónimo de retención? En el Perú se han presentado casos peculiares. Así por ejemplo, en alguna ocasión, la autoridad demandada sostuvo como argumento de defensa que la persona no

¹ Abad, artículo: "Libertad individual, Habeas Corpus y función policial"

estaba detenida sino bajo “protección policial”. Esta distinción se pudo apreciar en el Habeas Corpus iniciado a favor de Enrique Elías Palomares contra el Capitán de la Policía Nacional Carlos Laura Vargas. El tribunal Correccional del Callao no acogió tal argumento y declaró fundada la demanda².

De esta manera, la expresión protección policial fue utilizada como un concepto distinto a la detención a fin de inutilizar el Habeas Corpus.

Tanto la detención, la retención o cualquier privación de la libertad, debe ser entendida como una situación de hecho, para ello es conveniente recordar una importante sentencia del Tribunal Constitucional español³, donde se acoge el siguiente criterio: “Debe considerarse como detención cualquier situación en que la persona se vea impedida o obstaculizada para autodeterminar, por obra de su voluntad una conducta lícita (...) es una pura situación, sin que puedan encontrarse zonas intermedias entre detención y libertad”. En consecuencia, puede afirmarse que no hay zonas fronterizas o intermedias, o es detención o no lo es. Estamos ante una detención cuando hay una privación de la libertad; a nuestro juicio, no hay mayor diferencia a efectos de determinar la procedencia del Hábeas Corpus.

2.7.4. El derecho de libertad y el delito flagrante en contraste con la Constitución de 1979. La Constitución de 1993 ha eliminado la

² “El Peruano”, Lima, 30-06-1983, p.4.

³ STC 98/1986 de 10 de julio

expresión “en todo caso” que expresaba la Constitución derogada, con lo cual ya no existe sustento normativo alguno que habilite a la policía a detener fuera de los supuestos de flagrante delito y aplicación de un mandato judicial. De lo contrario, sería posible acudir al proceso de hábeas corpus por tratarse de una detención arbitraria.

Una interrogante que aun queda plateada es ¿Cuándo hablamos de delito flagrante? Algunas interpretaciones pueden conducir a considerar incurso a este supuesto al que ha sido capturado cuando esta cometiendo el delito, otros extienden el concepto hasta hechos previos o posteriores siempre que guarden una relación de causalidad. De esta manera, hay interpretaciones que amplían o restringen la atribución policial de detener en función del concepto acogido.

Sobre este particular Abad Yupanqui cita a Cesar San Martín quien sobre el referido concepto cubre dos supuestos:

- a) Descubrirse al autor en el momento que esta cometiendo un delito (flagranza), y
- b) Caso del agente perseguido y detenido inmediatamente después de haber delinquido o el del sorprendido con cosas o trazos que revelan que vienen de ejecutarlos (cuasi flagranza).

En esta perspectiva, la Corte Suprema peruana en el Hábeas Corpus interpuesto por Carlos Costa Mundana sostuvo que la noción del delito flagrante “comprende las hipótesis de descubrirse al autor en el

momento que lo cometió o cuando el agente es perseguido y detenido inmediatamente después de haber delinquido¹.

Por su parte, el artículo 106 inc. 8) del Código Procesal Penal², dispone que la Policía podrá capturar a los presuntos autores en caso de flagrancia, indica que: "Hay flagrancia cuando la comisión del delito es actual y en esa circunstancia su autor es descubierto o cuando el agente es perseguido y detenido inmediatamente de haber cometido el hecho delictuoso o cuando el agente es perseguido y detenido inmediatamente de haber cometido el hecho delictuoso o cuando es sorprendido con objetos o huellas que rebelan que viene de ejecutarlo. En el delito permanente es estado de flagrancia durará hasta cuando no cese la permanencia".

Una definición como la señalada podría servir para dotar de contenido a una expresión que requiere un tratamiento uniforme. Evidentemente si se circunscribe la detención policial al caso de flagrante delito, significa que toda detención fuera de ese supuesto sería arbitraria y por tanto podría acudir al Hábeas Corpus. Esto sucedería con la detención de indocumentados, redadas o por operaciones rastrillo, o en caso que la persona haya sido detenida al ser considerada como sospechosa. Así lo consideró la Sala Especializada de Derecho Público de la Corte Superior de Justicia de Lima, en el hábeas Corpus interpuesto por Luis Chumpitaz Porras contra el Jefe de la Delegación de la Policía de Santa Anita, resuelto el 30 de octubre de 1986 (El Peruano,

¹ César San Martín, La coacción personal en la investigación policial del delito. Análisis crítico, Themis.

² Código Procesal Penal – D. leg. 638

separata de jurisprudencia, Lima, 16 de marzo de 1997, p. 2907). En dicha sentencia la Sala declaro fundada la demanda de Hábeas Corpus y ordeno la inmediata libertad de detenido, pues considero que: “Tercero: Que, la detención efectuada contra el beneficiario de la presente acción no se encuentra dentro de los supuestos previstos por el acápite f) del inciso vigésimo cuarto del artículo segundo de la Constitución, no teniendo instrucción abierta a la fecha de su detención, no teniendo la policía facultades para proceder a su detención hasta por veinticuatro horas al no mediar flagrancia en la comisión del delito, no habiéndose actuado en el ejercicio regular de sus funciones”.

2.7.5. El derecho de libertad regulado por la Ley. Según el artículo 2º inciso 24. literal b) de la Constitución. Conforme a dicha norma, “no se permite forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo en los casos previstos por la ley están prohibidas la esclavitud, la servidumbre y trata de seres humanos en cualquiera de sus formas”. A nuestro juicio, una correcta interpretación de dicha norma no permite al legislador ampliar los casos en los que procede disponer una detención, por los siguientes motivos:

- a. En primer lugar, porque dicho dispositivo no puede analizarse en forma aislada sino de modo sistemático, conjuntamente con el artículo 2º inc. 24, literal f).
- b. En segundo lugar, porque solo establece una “reserva de ley” para regular la libertad personal. Es decir, señala que solo por ley no a través de un reglamento- pueden establecerse los casos en

que procede una detención, lo que no autoriza al legislador a incrementar los supuestos establecidos para disponer una detención.

- c. Por último, porque en la interpretación de los derechos se sigue el criterio “favor libertatis”, es decir, se prefiere las interpretaciones que maximizan el contenido de la libertad y no aquellas que la restringen.

De esta manera, tenemos que la Ley Orgánica de la Policía Nacional vigente. Admitía la detención como consecuencia de una investigación policial o por alterar el orden público vulnera la Constitución, pues ella permite detener en caso de flagrante delito. Asimismo, dichos supuestos conceden un enorme poder discrecional a la policía que puede conducir a excesos¹.

Una propuesta de esta naturaleza, se ubica en un marco legislativo cuya estrategia para enfrentar al delito descansa en la restricción o supresión de derechos. Por ello, resulta manifestante inconstitucional el artículo 17º del Decreto Legislativo No. 824 (Ley de lucha contra el narcotráfico), según el cual: “No proceden las acciones de hábeas corpus a favor de las personas involucradas en el delito de tráfico ilícito de drogas durante la detención preventiva en la investigación policial, en la que haya sido puesto en Conocimiento de la autoridad judicial competente”.

¹ Abad Yupanqui, obra citada.

Dicha norma al negar a cualquier persona detenida por la autoridad policial a la cual esta le impute haber cometido el delito de tráfico ilícito de drogas, la posibilidad de acceder al Hábeas Corpus, vulnera el artículo 200º inc. 1) que permite su empleo ante cualquier violación de la libertad individual. Es más, desconoce la Declaración Universal (artículo 8), la Declaración Americana (artículo 25), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 2.3), y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 7.6 y 25), reconocen que las amparen contra los actos que lesionen sus derechos constitucionales.

2.7.6. El derecho de libertad y la prevención policial. En este contexto, nos preocupa el criterio interpretativo acogido por el Tribunal Constitucional en la sentencia desestimatoria (infundada) de Hábeas Corpus dictada el 7 de agosto de 1996¹, cuando consideró: “Que ha quedado acreditado que el agraviado ha sido detenido en base a una denuncia policial, a los efectos de ser investigado por la comisión de un ilícito penal, por lo que la autoridad actuó en este caso, en estricta observación de la función preventiva del delito que le encarga el artículo 166º de la Constitución del Estado.

Que por otra parte, tampoco se ha transgredido el artículo 2º, inciso 24) literal f) de la misma norma fundamental, ya que según consta de la diligencia de constatación de fojas cinco y de papeleta de detención de fojas nueve la investigación llevada a efecto aun no había rebasado el termino de veinticuatro horas”.

¹ Exp. 187-95-HC/TC, El Peruano, Separata de Jurisprudencia, 24 de diciembre de 1996, p. 2622

A través de esta decisión el Tribunal Constitucional, acoge un criterio que se contrapone con lo dispuesto por la norma constitucional y que se aleja de una interpretación que maximiza los alcances de la libertad individual.

En esta perspectiva, serán los jueces y el tribunal Constitucional los órganos encargados de fijar los límites constitucionalmente admisibles. De ahí que nos preocupe que el criterio esgrimido por la ya citada sentencia del Tribunal Constitucional, se consolide y genere una tendencia jurisprudencial constante, que propicie o sirva de sustento a una práctica policial reñida con los principios constitucionales.

2.7.7. El derecho de libertad y las medidas cautelares prejudiciales. César SAN MARTÍN CASTRO al referirse al tema de la libertad personal, señala que constituye una formación esencial en el moderno constitucionalismo y como tal es uno de los bienes jurídicos de mayor jerarquía axiológica, solo la vida lo supera. Por consiguiente, la garantía de la libertad se erige como uno de los pilares fundamentales del Estado de derecho.¹

El proceso penal destinado a la aplicación del ius puniendi del Estado (art. 139 num. 10 de la Constitución) es desde esta perspectiva, en expresión de Ramos Méndez, la salvaguarda de la libertad y de la conveniencia en nuestra sociedad. Para su configuración, según doctrina uniforme, la legislación ordinaria debe tener en consideración, de un lado, la defensa de la esfera de libertad del ciudadano. Fruto de esta

¹ Der. Proc. Penal, ed. 1999. tomo II, págs. 801 y ss.

tensión es la institución de las medidas cautelares, de suerte que si a lo expuesto se agrega la proclamación constitucional del derecho a libertad, es del caso concluir junto con Luigi Bonavolonta, que en este último periodo se ha visto prevalecer la exigencia de libertad sobre autoridad².

La libertad del ciudadano es la regla en materia de sujeción al proceso penal. Su restricción no solo debe estar expresa y acabadamente descrita en una norma con rango de ley (principio de legalidad), sino que debe amoldarse a los postulados de necesidad, adecuación, discrecionalidad y gradualidad, así como al principio de presunción de inocencia. Solo desde estas premisas se justifica la imposición de restricciones procesales en la esfera de libertad del ciudadano, las que deben arbitrarse equitativamente por el juez con el único objetivo de consecuencia, corresponde a la autoridad judicial formular un juicio de razonabilidad acerca de la finalidad perseguida y condicionada a las circunstancias concurrentes al caso concreto.

Las medidas que coactan la libertad individual se les califica de personales. Suponen, al decir de Aragonese Martínez, el punto más crítico del difícil equilibrio entre los intereses contrapuestos sobre el que gira el proceso penal: **respeto de los derechos del imputado vs. Eficacia en la represión de los delitos**³.

² Nuovo manuale di procedimento penale, Pirola Editore, Milano, 1994, p. 82

³ Derecho Procesal Penal, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1993, pp. 382-383

Refiriéndonos explícitamente a la detención preliminar, el art. 2º, 24, f) de la Constitución reconoce dos clases de medidas cautelares de privación de libertad: la detención preliminar, realizada por las autoridades policiales y la detención judicial. La primera ha sido desarrollada acabadamente por el texto fundamental, al precisar el motivo, el plazo y el control de dicha detención. La segunda esta apenas insinuada, pues la norma fundamental solo hace mención a sus presupuestos formales, esto es, que debe ser dictada por mandato escrito y motivado del Juez.

La detención preliminar podemos definirla, siguiendo a Ortells Ramos, como la privación de libertad realizada por la policía, de duración determinada por la ley 24 horas o el termino de la distancia para los delitos exceptuados, practicada con el fin de poner a una persona a disposición del Juez, para que pueda ser ejecutada la detención judicial que, en su caso, se acuerde⁴.

Desde el punto de vista de su naturaleza jurídica, la detención preliminar constituye una potestad de la policía, pues para ella –prima facie- le corresponde apreciar los presupuestos legales de su imposición. Se trata, sin embargo, de competencia a prevención que corresponde a los poderes policiales por imperio de los artículos 159º y 166º de la Constitución (investigación del Delito bajo la conducción jurídica del Ministerio Público). Como excepción al principio de

⁴ Montero Aroca, Derecho Jurisdiccional, cit, T. III, Proceso Penal, edic. 1991,p.545

jurisdiccionalidad previa, puede ser acordada y practicada sin un precedente mandato judicial.

La detención preliminar policial, señala Gimeno Sendra, es una medida cautelar porque es realizada en función de la incoación de un proceso penal, preordenada a garantizar la futura aplicación del jus puniendo y de modo inmediato, a proporcionar al juez el primer sustrato fáctico para el inicio de la instrucción formal y la adopción, en su caso, de las medidas cautelares que correspondan (Derecho Procesal, cit. T. II, pág. 354). La detención preliminar policial es consecuencia instrumental respecto de la detención judicial Ortells Ramos, siguiendo a De Luca Foschini, acota al respecto que precisamente por tener esa característica de instrumentalizada “en segundo grado” esta considerada como una medida precautelar¹.

Estamos, en el presente caso, ante una detención pre-procesal por razones de punibilidad, de infracción penal, para diferenciarla de otras clases de detención preliminar, justificadas en todo caso por lo dispuesto en el art. 2º 24, b) de la Constitución que exige la cobertura de una ley para la restricción de la libertad personal (principio de reserva ley). Las otras modalidades de detención que el derecho comparado reconoce, explica César Herrero, son las siguientes:

- a. La detención funcional-operativa, que importa una restricción menor de la libertad -en rigor, de la facultad ambulatoria-, destinada a cumplimentar las exigencias más inmediatas y

¹ Las medidas cautelares en el proceso penal, pág. 468

elementales de la norma, como por ejemplo el requerimiento de identificación de las personas.

- b. La detención funcional-preventiva, que es la privación de libertad de una persona ordenada con el fin de evitar la producción de un resultado lesivo determinado para los intereses de la comunidad o para impedir la ineficacia de una norma de derecho público no penal inmediatamente quebrantada, como por ejemplo el internamiento de un incapaz o la detención por razones sanitarias.
- c. La detención procedimental-administrativa para fines de extraditacion pasiva, que es la privación de libertad de una persona ordenada por la autoridad competente con el fin de contribuir al éxito de un procedimiento administrativo sancionador expulsión de extranjeros o de contribuir al auxilio de la justicia de otro país extradición pasiva¹.

2.7.8. Presupuestos de la detención preliminar. Como toda medida cautelar, son: la imputación (“fumus boni iuris”) y el peligro de fuga (“periculum in mora”):

- a. La imputación. La procedencia de la detención queda legalmente condicionada a que el imputado se encuentre en flagrancia delictiva. Es su presupuesto material previo, el cual exige en título de imputación contra una persona determinada. Sin flagrancia

¹ La libertad ambulatoria y la legalidad de su privación, Centro de Estudios Judiciales, Madrid, 1994, pp. 18-23

delictiva no hay detención legal². Su infracción constituye delito contra la libertad personal, previsto y sancionado en el art. 152º.3 del Código Penal.

Al respecto, el Tribunal Constitucional en el “Caso Francisca Acosta Agüero” sentó la doctrina correcta. Preciso que la Constitución solo preve la detención policial de oficio cuando media flagrante delito –prevision que se extiende incluso a los delitos exceptuados-, por lo que si la privación de libertad no se produce en situación de flagrante delito, mas alla de las previsiones de la legislación especial, que no enerva ni justifica el incumplimiento del art. 2º.24f) de la Constitución, deviene arbitraria¹, que precisamente se dicto en un supuesto de imputación por presunto delito de trafico ilícito de drogas.

- b. Peligro de fuga. Pareciera que el texto constitucional solo exige la imputación. Empero, la naturaleza jurídica de toda medida cautelar impone tener presente que la Policía, de las circunstancias de hecho o de la personalidad del imputado, pueda presumir que se sustraerá de la actividad de la justicia. A partir de este presupuesto, indispensable por la propia configuración de toda medida cautelar, es posible sostener –sobre la base del principio de proporcionalidad-que inicialmente y de modo general no habrá tal peligro tratándose de faltas y delitos leves.

² art. 2º 24, f. de la Constitución y 106º. 8 del Código Procesal Penal de 1991

¹ STC de 2 de julio de 1998. Exp. No. 1004-98-Hc/TC, Huanuco. El Peruano, Lima, 23 de septiembre de 1998, pp. 1187-1188. Doctrina jurisprudencial que en rigor, reitero una anterior pronunciada en el “Caso Manuel Santiago Solari Morgan” STC de 18 de junio de 1998, Exp. No. 596-98-HC/TC, Lima

La flagrancia delictiva es el eje o condición previa que legitima la detención

Preliminar policial. Basta leer el nuevo texto constitucional para concluir que la policía no tiene otra opción para detener sin orden judicial previa que la flagrancia delictiva, sea cual fuere el delito objeto de investigación. Así es de concluyente la Constitución y con ella, por ejemplo, Francisco Eguiguren Praeli².

Al respecto, la Sala Superior de Derecho Público, en el “Caso Chumpitaz Porras”, sancionó que la policía no tiene facultades para detener a las personas si no media flagrancia delictiva en la comisión del delito³.

Se entiende por delito flagrante aquel cuyo autor es sorprendido en el momento. Mismo de cometerlo. Jesús Zamora-Pierce, precisa que flagrar (del latín *flagrare*), significa arder o resplandecer como fuego o llama, de hecho vivo y palpitante, resplandeciente, cuya observación convence al testigo de que está presenciando la comisión de un delito¹.

2.7.9. Requisitos de la flagrancia. Sara Aragonese Martínez señala que el concepto de delito flagrante esta condicionado por tres requisitos:

- a. Inmediatez temporal: Que se esté cometiendo un delito o que haya sido cometido instantes antes.

² Libertad personal, detención arbitraria y Habeas Corpus : Las novedades de la Constitución de 1993, temas constitucionales No. 11, Lima, 1995

³ Exp. No. 1145-96, Lima, 30 de octubre de 1996

¹ Garantías y proceso penal. Porrúa. México, 1991, p.26

- b. Inmediatez personal: Consistente en 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.

- c. Necesidad urgente: De tal modo que la policía, por las circunstancias concurrentes en el caso concreto, se vea impelida 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 penal 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 el mandamiento correspondiente².

Resulta muy importante tener presente que si bien la Constitución no ha definido de modo directo o expreso lo que debe entenderse por “delito flagrante”, ello no significa que tal concepto deba considerarse vacío de todo contenido y a merced de la libre determinación del poder público. Es interesante al respecto, vista la similitud normativa con la Constitución española en lo atinente al delito flagrante, lo estatuido por la Sentencia de su tribunal Constitucional No. 341/1993, de 18 de noviembre, que señala: “A los efectos constitucionales resulta inexcusable reconocer la arraigada imagen de la flagrancia como situación fáctica en la que el delincuente es sorprendido –visto directamente o percibido de otro modo- en el momento de delinquir en

² De la oliva Santos, Derecho procesal Penal, p.367

circunstancias inmediatas a la perpetración del ilícito... Las connotaciones de la flagrancia (evidencia del delito y urgencia de la intervención policial) están presentes en el concepto inscrito en el Art. 18.2 de la norma fundamental¹.

La Corte Suprema ha desarrollado una noción restringida de delito flagrante, en los poquísimos casos que se ha pronunciado al respecto. En una decisión señalo qué la flagrancia delictiva "... comprende la hipótesis de descubrirse al autor en el momento en que lo comete o cuando el agente es perseguido y detenido inmediatamente después de haber delinquido².

Por otro lado, nuestra Constitución no reconoce otra excepción puntual al mandato judicial para detener a las personas que sin embargo si acepta el derecho comparado: la urgencia. Esta excepción, como por ejemplo lo estipula el art. 16º de la Constitución de México, consiste en una facultad de la policía para detener, que al decir de Zamora-Pierce, esta sometida a 4 condiciones:

- a. Que se trate de un caso urgente (si tiene conocimiento de la comisión de un delito y que el delincuente, después de cometido el delito, se encuentra en un lugar determinado y es necesaria su aprehensión inmediata, porque se teme su fuga).

¹ Art. 2º , incs. 9 y 24 literal f. de la Constitución nacional..."

² Ejecutoria Suprema de 16 de febrero de 1984. Exp. 319-84, Lima, Bramont Arias, Luis: Acciones de garantía, Editorial Imprenta Marcos, Lima, 1984, pp. 41-43

- b. Que no haya en el lugar ninguna autoridad judicial (por razones de lugar o de tiempo sea imposible acudir al juez para recabar el mandamiento judicial).
- c. Que se trate de delitos que se persiguen de oficio.
- d. Que la autoridad policial ponga el detenido inmediatamente a disposición del Juez Zamora Pierce.¹

Las precisiones que se han hecho respecto a la flagrancia delictiva están incorporadas en el art. 106º.8 del Código Procesal Penal de 1991. La detención Policial –o la “captura”- de los presuntos autores y partícipes sólo es posible en caso de flagrancia. Hay flagrancia – sanciona el Código siguiendo al Código de procedimiento Penal de Italia- cuando la comisión del delito es actual y en esa circunstancia su autor es descubierto, o cuando el agente es perseguido y detenido inmediatamente de haber cometido delito o cuando es sorprendido con objetos o huellas que revelan que viene de ejecutarlo”.

La actualidad de la comisión delictiva esta representada por lo que se ha de denominado inmediatez temporal. El otro requisito, la inmediatez personal, esta representada por la presencia del imputado en el teatro de los hechos. La evidencia –en cuanto connotación propia de la flagrancia – surge del hecho que la autoridad policial presencia la ejecución del delito, total o parcialmente, o advierte –en atención a la temporalidad y aun cuando no esta positivizada, dice de la necesidad de

¹ Garantías y proceso penal, pp. 29-30

una intervención inmediata de la policía y del peligro de fuga, pues de otro modo –si ha de esperarse la orden judicial- el imputado se sustraería de la actividad de la justicia. Ello, exige como se ha sostenido, que el delito debe tener una entidad determinada, que –prima facie- haga temer que el delincuente no estará a disposición de la justicia.

Por lo general, en atención a las necesidades de la actividad policial, apunta Carlos Salido Valle, no solo abarca el momento mismo de la comisión del delito (flagrancia en sentido estricto), sino también los inmediatos posteriores (cuasiflagrancia), es decir, cuando ha transcurrido un escaso lapso de tiempo entre el momento de la comisión y aquel en que es iniciada la persecución o es sorprendido con los efectos o instrumentos del delito; en estos casos el delincuente es perseguido inmediatamente después de cometer el delito y es sorprendido con efectos e instrumentos que infundan sospecha vehemente de su participación en un delito que se acaba de cometer¹.

El plazo de la detención preliminar: La detención policial es la más transitoria de las medidas cautelares en el proceso penal, al punto que –según explica Daniel R. Pastor- tiene por finalidad, fundamentalmente, la presentación del imputado para interrogarlo acerca del hecho punible por el cual se le persigue².

La naturaleza “provisionalísima” de la detención preliminar explica el tiempo limitado que le impone la Constitución. En tal virtud, cuando se

¹ SALIDO VALLE, CARLOS: La detención policial, José María Bosh Editor, Barcelona, 1997, pp. 60-61

² Daniel Pastor: El encarcelamiento preventivo, en AA.VV, el nuevo Código Procesal de la Nación, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1994, p. 52

hace mención a la noción “esclarecimiento de los hechos” o “...investiga... la delincuencia (Art. 166º de la Constitución), ello no significa que la Policía deba realizar la totalidad de los actos de investigación, que por lo demás constituyen la función propia de la instrucción formal. Se trata, como apunta José Tome Paule, de realizar aquellos actos de investigación limitados tanto al reconocimiento de identidad y la declaración del detenido, que son diligencias de carácter urgente, cuanto a la práctica de las diligencias necesarias para descubrir a los delincuentes y recoger los efectos, instrumentos y pruebas del delito para ponerlas a disposición de la autoridad judicial.

Casos especiales de detención preliminar: La legislación penal especial en materia de control de drogas prohibidas y terrorismo autorizan a la Policía a detener hasta por 15 días³.

La primera norma estipula: “en la investigación del delito... la Policía podrá adoptar las siguientes medidas: a) efectuar la detención preventiva de los traficantes, cómplices o encubridores por un termino no mayor de 15 días, con conocimiento del Juez Instructor.

La segunda norma prevé: “En la investigación de los delitos de terrorismo, la Policía observara estrictamente lo preceptuado en las normas legales sobre la materia y, específicamente, las siguientes: c) efectuar la detención de los presuntos implicados, por el término no

³ Atrs. 71º, inc. A. Del Decreto Ley No. 22095. del 21 de febrero de 1978 y 12º inc. C) del Decreto Ley 25475, de 06 de mayo de 1992

mayor de quince días naturales, dando cuenta en el plazo de 24 horas por escrito al Ministerio Público y al juez Penal correspondiente”.

Si bien ambas normas hacen referencia expresa al plazo de detención, no basta que el delito sea grave y que la ley prevea la detención a título de potestad policial, se requiere un dato evidencial o probatorio que lo justifique. En el caso de la detención, el análisis se focaliza por imperativo constitucional- en la flagrancia delictiva. El hecho de tratarse de delitos que presuponen, en una gran parte de supuestos constitucional de la flagrancia delictiva. Recuérdese que nuestra norma fundamental no ha incorporado la excepción de la urgencia como otro supuesto habilitante o título de imputación para la detención **ex officio** de la policía.

2.7.10. El principio de proporcionalidad en los delitos especiales. En virtud a este principio se debe fijar un parámetro decisional que haga factible la medida restrictiva de un derecho fundamental cuando media necesidad, adecuación y correspondencia con los fines, impide aceptar una interpretación meramente literal de los preceptos en comentario y desconectada de la previsión constitucional. El legislador, a su vez, no puede configurarlos bajo una regla **iure et de iure**, pues como se trata de apreciación de hechos y circunstancias específicas, vinculadas a la factibilidad de una imputación y al peligro de fuga, debe dejar en manos de la autoridad determinar si en el caso concreto concurren los presupuestos de su imposición: legitimidad del fin perseguido y adecuación de los medios.

2.7.11. El derecho de libertad y la aprehensión por los particulares. La aprehensión por los particulares. El Art. 106º, inc. 8, tercer párrafo, del Código Procesal Penal de 1991, autoriza a los particulares a practicar la aprehensión en los supuestos de flagrancia delictiva, debiendo entregar inmediatamente al afectado a la autoridad policial más inmediata. El Código de Procedimientos Penales de 1940 no previó esta institución, lo que no ha sido óbice para que los ciudadanos, especialmente las víctimas y testigos presenciales de la comisión de un delito, detengan de hecho a los delincuentes en flagrancia delictiva y los entreguen a la policía.

La primera nota distintiva de esta modalidad de restricción de la libertad, en rigor una detención, es que se trata de una autorización y no de una potestad, propia de la autoridad pública. En tanto se trata de una autorización, el ciudadano no está obligado a realizar funciones propias de la autoridad policial, por lo que la aprehensión –a diferencia de la realizada por la policía- no le es exigible como obligación legal. Supone, en suma, un acto de colaboración con la justicia que se configura como un derecho, cuyo ejercicio legítimo, anota Ortells Ramos, excluye una eventual responsabilidad penal por delito contra la libertad individual¹.

Si bien la Constitución no la incorpora expresamente como una modalidad de privación cautelar de la libertad, es de admitirla como legítima por cuanto constituye una medida necesaria, de uso cotidiano

¹ Montero Aroca, derecho Jurisdiccional, T II, Proceso Penal, 1991, p. 550

por los ciudadanos y socialmente útil de colaboración con la justicia que como tal es un bien constitucionalmente relevante.

La segunda nota distintiva estriba en que el particular, que puede ser cualquiera –no requiere que sea la víctima-, está autorizado para detener mediando flagrante delito: la imputación está radicada en las notas de evidencia y urgencia que se han desarrollado líneas arriba.

La tercera nota distintiva, al decir de Gimeno Sendra, consiste en que su objeto se reduce a poner inmediatamente a disposición de la autoridad policial al aprehendido¹. Aquí como es obvio, no rige el plazo de 24 horas o 15 días, pues estos términos están justificados por la necesidad de realizar diligencias urgentes y de investigación en aras de aportar a los órganos jurídicos del Estado (Fiscal y Juez) los elementos fácticos y de convicción suficientes para la promoción de la acción penal.

Por estas consideraciones, los miembros de Serenazgo de las Municipalidades no tienen la facultad para intervenir y detener a las personas, por ello siempre realizan su labor con miembros de la Policía Nacional.

2.7.12. El derecho de libertad y La detención preliminar por orden judicial

El Código de procedimientos Penales de 1940, acorde con la tradición jurídica consolidada por la Constitución de 1933 y la jurisprudencia, en el sentido de que la detención policial no estaba limitada por el presupuesto material de flagrancia delictiva, no reguló la detención

¹ Derecho Procesal, T II, p. 353

preliminar por orden judicial, desde que no hacía falta una autorización judicial para efectuar o legalizar la restricción de la libertad de una persona con fines de averiguación penal. El único límite reconocido, legal y jurisprudencialmente, era el plazo de 24 horas.

El plazo de la detención en numerosos casos, fundamentalmente de delitos complejos, fue juzgado insuficiente por la policía, al punto que era costumbre que se dirija al juez solicitando una prórroga de la detención a fin de agotar las investigaciones necesarias para elaborar el Atestado Policial. La actitud de los jueces no era uniforme: unos jueces rechazaban la prórroga alegando que bastaba la orden judicial para permitir la prolongación de la investigación y de este modo, garantizar la mayor eficacia del **jus puniendi**.

Favorable a dicha tesis se pronunció, finalmente, el Decreto Ley no. 25744, de 27 de septiembre de 1992, que regulo el procedimiento para los delitos de traición a la patria con propósito terrorista. El inciso a) del art. 2º señaló que si bien el plazo de la detención policial era superior a los 15 días, sin embargo "... a efectos de obtener mejores resultados en la investigación, el termino antes referido podrá ser prorrogado por un periodo igual a solicitud debidamente justificada de la Policía Nacional del Perú".

La regla jurídica contenida en el tipo constitucional es tajante: una persona con fines de averiguación penal, no puede estar privado de libertad en sede policial mas allá de las 24 horas o de los 15 días si es que el delito fuera de terrorismo –como es el presente caso-, tráfico

ilícito de drogas y espionaje. La investigación preliminar policial debe cesar en ese plazo, siempre que exista una persona detenida. La investigación con mandato de detención, vencido el término fijado en la Constitución, solo puede tener carácter judicial. Por tanto, es de concluir que el aludido segundo párrafo de la norma antes invocada no solo regula un plazo a la duración de la detención, también introduce un límite a los poderes de investigación policial, con reo cárcel, precluye necesariamente al cesar el término de 24 horas o 15 días.

La nueva Constitución, como ya se ha dejado expuesto, no permite la detención policial **ex officio** por razones de urgencia, excepcionando el supuesto de flagrancia delictiva. En tal virtud, el tercer párrafo del art. 107º del Código Procesal Penal de 1991 autoriza al juez a dictar orden de detención contra una persona para ponerla a disposición de la autoridad policial con fines de averiguación penal. La norma prescribe: "... En casos de urgencia y peligro por la demora, antes de iniciar formalmente la investigación podrá solicitar al juez penal (el fiscal) para que dicte mandato de detención hasta por 24 horas cuando no se da el supuesto de flagrancia...".

Como quiera que sin flagrancia delictiva no es posible que la policía prive de la libertad de una persona, el fiscal –de oficio o a pedido de esta instara al juez la emisión de una orden de detención, siempre que tema que el presunto implicado se sustraería a la acción de la justicia, lo que puede advertirse (a) de la gravedad de la infracción incriminada, (b) del carácter y moralidad del imputado, y (c) de

constitucionalmente habilitado para la detención en sede policial -24 horas o 15 días-, tal medida y la norma que le permite no es ilegítima, siempre –adicionalmente- se dicte por medio de una resolución fundada, es decir, motivada, que haga especial hincapié en la urgencia y en el peligro por la demora.

El Art. 114º del Proyecto de 1995 prescribe otra modalidad de detención preliminar por orden judicial, muy parecida a la figura francesa de “**garde á vue**”. Cuando el delito tenga conminada una pena privativa de la libertad superior a los cuatro años y existan suficientes elementos probatorios de cargo fundado peligro de fuga, el Fiscal podrá ordenar la conducción inmediata del presunto implicado ante el juez solicitando la medida de detención. El problema que plantea esa norma, motivada sin duda por la objetiva imposibilidad de recabar previamente una orden judicial cuando se ubique a una persona que ha cometido un delito grave y se teme que se de a la fuga, es que de hecho se restringe la libertad a una persona, aun cuando tenga como objetivo ponerla a disposición de la autoridad judicial.

Ahora bien, frente a la urgencia y gravedad de la situación que genere la intervención policial, la única opción posible para estimar constitucional dicha norma sería calificar la conducción policial como una simple afectación negativa o restricción a la libertad ambulatoria y no como una privación de la libertad personal o detención, la cual no reconoce por su propia naturaleza estados intermedios: **se esta o no se esta privado de la libertad**. En tal virtud, como la ley fija los supuestos

que habilitan la conducción policial de un sospechoso ante la autoridad policial para que, con fines de averiguación preliminar, decida si cabe privarle la libertad y es ella quien debe dictar el mandamiento de detención, no sería del caso calificarla de inconstitucional.

2.7.13 La Policía Nacional y su razón de ser en la prevención del delito

IVAN NOGUERA RAMOS, desarrolla el tema de la detención en la investigación policial y la procedencia de la detención policial preventiva, recalcando que la Policía Nacional tiene por finalidad fundamental garantizar, mantener y restablecer el orden interno. Presta protección y ayuda a las personas y a la comunidad. Garantiza el cumplimiento de las leyes y la seguridad del patrimonio público y del privado, previene, investiga y combate la delincuencia, vigila y controla las fronteras (Art. 166º de la Constitución de 1993).¹

Por la importancia y magnitud de su actividad, la policía adquiere un poder amplio, que debido a su naturaleza y circunstancias en que se ejerce, sobrepasa los límites señalados en las leyes.

La actividad policial de prevención y represión de la delincuencia debe ser inmediata, eficaz, organizada y conforme a las pautas científicas y legales. La rapidez y eficacia de su intervención se logran muchas veces, sacrificando algunos principios y dejando de lado los medios de investigación científica a favor de otros más expeditivos. El afán de dar con el responsable del delito crea en la policía una situación psicológica caracterizada por el deseo de obtener, cueste lo que cueste,

¹ Detenciones y libertades en el proceso penal peruano p.p. 41 y ss

un resultado positivo por la ambición personal de conseguirlo, y por el descuido en respetar los límites fijados en la ley².

La llamada detención preventiva policial procede en nuestra opinión en los siguientes supuestos:

- a. La detención **ex officio** en caso de flagrante delito; y
- b. Por mandato escrito y motivado del juez (Art. 2, inc. 24, f.).

Actualmente existe una controversia en la doctrina y jurisprudencia nacional en el sentido de que si la policía puede o no detener a una persona cuando tiene de ella sospechas de que haya participado en la comisión de un delito. Muchos se han preguntado ¿será posible?

La interpretación netamente literal de la mencionada norma constitucional nos permite afirmar que las autoridades policiales solo pueden detener en caso de flagrante delito.

Haciendo un poco de historia, el Código de Procedimientos Penales en Materia Criminal, que estuvo vigente desde el 18 de marzo de 1920 hasta el 17 de marzo de 1940, en el art. 50º establecía: "Se reputa sorprendido en flagrante delito, al que lo fuere en el acto de la comisión del hecho y al que huye perseguido por el ofendido, por la policía, o por una o mas personas del pueblo. Se considera sorprendido en cuasi flagrante delito:

² Hurtado Pozo, José, El Ministerio Público, p.p. 49-50

- a) Al que señala inmediatamente el clamor público.
- b) Al que en tiempo y lugar inmediatos a los de la comisión de un hecho delictuoso, fuese sorprendido con las huellas que haya podido dejar en su persona, o teniendo sobre si o muy cerca, de modo que pueda juzgarse que arrojó los efectos que pudieron ser materia del delito o los empleados para su comisión, tales como armas, instrumentos, cartas, llaves, escalas, cuerdas u otros.
- c) Cuando tratándose de un delito cometido en el interior de una casa cuyo autor se encuentra todavía en ella el jefe de la casa o el que lo representa llama al Juez o a la policía para que lo constate”.
- d) Ya en 1940, el Código de procedimientos Penales no hace mención a la palabra

Flagrancia, y en cambio si se refiere a la comisión inmediata en el art. 76º del mismo cuerpo de leyes, por lo que lamentamos que el Código no defina la flagrancia; pero conforme a la doctrina y jurisprudencia nacional los delitos de comisión inmediata tienen un significado similar e idéntico a los delitos flagrantes.

2.7.14. La Cuasiflagrancia, concepción moderna del delito flagrante. GIAN

DOMENICO PISPIA, señala que “La noción de delito de comisión inmediata comprende tanto el caso de descubrirse el autor en el momento que lo comete (flagranza); como el del agente perseguido y detenido inmediatamente después de haber delinquido o del sorprendido

con cosas o trazas que revelan que viene de ejecutarlo (Quasi-flagranza)¹.

Así también se reputa flagrante delito: “el que se comete actualmente o que ha sido poco antes cometido. El caso en que el imputado es seguido por la parte ofendida, o por el clamor público, y el caso en que haya sido sorprendido con efectos, armas, instrumentos, papeles u otros objetos que valgan para hacerlo presumir autor o cómplice, con tal que en tales casos esto suceda en tiempo próximo al delito.

Reiteradamente incumplida en la vida cotidiana, esta norma es sin embargo precisa y correcta desde el punto de vista formal. En primer lugar, porque otorga al Juez la atribución de ordenar la detención, lo que constituye garantía en dos supuestos no siempre verificados, pero que son los que tienen que tener toda norma general: que el juez obra neutramente, y que no se excede en el ejercicio de sus atribuciones. En segundo lugar, porque la autoridad pública distante al Juez, solo puede en flagrante delito, esto es, para evitar que se consuma el delito, o que huya el delincuente.

El Art. 3º inc. g) del Decreto Legislativo No. 373 (Ley Orgánica de la Guardia Civil) hoy en día Policía Nacional del Perú, establecía que se puede detener a los sospechosos de hechos delictuosos, pero tenemos que tener en cuenta que la Constitución de 1993 es la norma de mayor jerarquía y prevalece sobre cualquier otra de conformidad con la doctrina

¹ Compendio Di Procedura Penale, p. 174, Padova 1975

de Hans Kelsen y por lo tanto la interpretación correcta es la siguiente: Será sospechoso si el agente que cometió el delito ha sido descubierto en forma flagrante.

Es importante considerar que algunos estudiosos pensaban que como el segundo párrafo de la Constitución de 1979 en su art. 2. inc. 20, g) establecía "EN TODO CASO", pretendían darle una interpretación de que se podía detener hasta por sospechas pero dentro del termino que fija la ley de acuerdo al delito. Interpretación que la consideramos errada, ya que los motivos por los cuales se detenía a una persona se encontraban contemplados en el primer párrafo del art. 2º inc. 20 g); y en el segundo párrafo del mismo articulo se refería a la fijación del termino de la detención. La Constitución de 1993 felizmente para evitar equivocadas interpretaciones elimino la frase: "**EN TODO CASO**".

En conclusión, la detención policial siempre requerirá de la flagrancia, lo que varia es solo el plazo de dicha detención en razón del delito cometido y además cuando se analiza un articulo determinado como es el caso de la Constitución de 1979, debe interpretarse globalmente, es decir, en todo su contexto y no deben interpretarse en forma separada los párrafos que la contienen.

Recordemos que la Policía es un auxiliar de la administración de justicia y la unidad y la exclusividad de la función jurisdiccional le corresponde al Poder Judicial por ser precisamente uno de los principios y derechos de la función jurisdiccional, amparada por la constitución en su art. 139 inc 1); es aquello que la policía detendrá en forma

excepcional cuando haya flagrancia delictiva, constituyéndose a su vez en una medida precautelatoria provisional porque será el Juez quien posteriormente decidirá la suerte del imputado, y no se puede determinar que la policía detenga sin límites.

En la vida cotidiana la policía realiza batidas por indocumentados lo que da lugar a una acción de Hábeas Corpus. La regla general es la detención judicial motivada y por escrito, y la excepción de la detención esta a cargo de la policía; esto se conoce en la doctrina con el nombre de principio de legalidad procesal.

Sin embargo, es obvio que para los delitos exceptuados siguiendo la óptica jurisprudencial impuesta por el Tribunal Constitucional, **“la flagrancia se reemplaza por la presencia de suficientes elementos probatorios que revelen vinculación del imputado con los hechos delictivos”**. Para hacernos la siguiente pregunta: ¿entonces, después de lo dicho, se cumple o no la detención policial en flagrante delito solamente?, porque como se vera una cosa dice la Constitución, y otro es el criterio en el Tribunal Constitucional, pues se analizan solamente los aspectos de vinculación del imputado con los hechos delictivos.

Ahora bien, la Constitución ha reducido el ámbito del arbitrio policial, limitándolo a los casos de flagrancia en los que por su notoria evidencia no habría problemas de exceso, pero la jurisprudencia lo ah ampliado en los casos de delitos exceptuados en que la flagrancia es vista como una limitación peligrosa restrictiva; tratándose de fenómenos delictivos muy graves cometidos por bandas armadas, mafias y

potencias extranjeras de suerte que, a partir de reconocer su naturaleza jurídica cautelar es que el Juez debe determinar si las pruebas son suficientes que justifiquen tan radical y excepcional limitación de la libertad.

La Constitución de 1993 garantiza a los ciudadanos el derecho a la libertad personal, por lo que toda persona es inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad. "En todo caso, el sacrificio impuesto a la libertad personal obedece a la necesidad de asegurar el imperio efectivo del derecho penal, procesal o sustantivo"¹.

Sin embargo, es preciso reconocer que la Policía nacional del Perú es la que en nuestro país tiene precisamente la INMEDIATEZ con la infracción punible producida, esto significa, que son los efectivos policiales en la gran mayoría de casos los que se enteran en forma inmediata de la comisión de un hecho delictivo.

Cuando una persona es agraviada de un delito, lo primero que hace es denunciar ante la autoridad policial y no ante en Ministerio Público, porque es mas sencillo ya que no se necesita de un abogado defensor para presentarse ante la comisaría y denunciar el delito, así como tampoco se requiere de algún tipo de escrito formal, ya que en las comisarías hay personal dispuesto a recibir la denuncia meramente verbal del agraviado; resulta por ende mas barato que pagar honorarios para un abogado, y que este realice la denuncia escrita para luego

¹ Velez Mariconde, Alfredo: Derecho Procesal Penal Editorial Córdoba Srl. Pág. 477, Córdoba 1987

finalmente la presente ante el Ministerio Público. Asimismo, acudir a la Comisaría e interponer una denuncia resulta ser mas rápido que hacerlo ante el Ministerio Público, y porque realmente se ha hecho una costumbre de nuestra población.

No podemos dejar de reconocer que la investigación policial tiene un excesivo peso en el procesamiento de los problemas penales, pasando casi desapercibida la actuación del Ministerio Público en la etapa prejurisdiccional; por cuyo motivo es preciso considerar que cuando la Policía considera a una persona como presunto implicado en un hecho no flagrante, le da un duro golpe a la “presunción de inocencia” para transformarse en “presunción de culpabilidad”. Esto es lo peligroso, y por lo tanto debe regularse con una activa participación del Ministerio Público y de las Garantías Constitucionales (Hábeas Corpus).

“La Policía tiene un amplio poder de decisión, cumple realmente a nivel particular y primario funciones de Juez, decide quienes son sospechosos y construye pautas valorativas muy diferenciales entre las distintas categorías sociales. Ello nos obliga a desentrañar la naturaleza y social de la Constitución y a preferir opciones que favorezcan al detenido conforme al código adjetivo”¹

¹ Busto Ramirez, Juan: El pensamiento criminológico, tomo II, pág. 70 Bogotá-Colombia, 1983

2.7.15. El derecho de libertad y el Hábeas Corpus. ALBERTO BOREA

ODRIA, señala las causas de procedencia de la acción de Hábeas Corpus. Los derechos de las personas naturales y jurídicas se hallan diseminados a lo largo del texto sin la presencia de una llamada que nos advierte que estamos en ese artículo frente a un derecho constitucional. Así tenemos derechos en el artículo 2º, en el 52º, en el 108º, en el 160º, en el 233º, etc. Vale decir, a lo largo de toda la Constitución. Este fenómeno se repite en el texto del 93².

Y si hay derechos constitucionales a lo largo de todo el texto, los hay también sin distinción de los individuales y de las otras categorías. En su consecuencia, se creyó conveniente hacer una enumeración de los derechos que dan lugar al Hábeas Corpus. Por tal motivo se elaboró una lista tratando que fuera lo más rigurosa posible en lo referente a los derechos individuales para evitar un abuso en el Hábeas Corpus, puesto que esta es una garantía cuyo trámite es tan sumario en que no hay oportunidad para la prueba y no se podía ni se puede permitir que asuntos que no sean los estrictamente correspondientes fuesen tratados a través de este juicio.

Esta lista es enunciativa y no taxativa, porque se ha permitido a los jueces arbitrar algunos otros casos en los cuales es el Hábeas Corpus y no el Amparo el remedio adecuado.

El principio de Separación de Poderes o, para seguir la terminología más exacta de Carl Schmitt, de distinción de funciones

² En su texto "Evoluciones de las Garantías Constitucionales, primera Ed., 1996

que consagra la Constitución, establece que la función de juzgar corresponde a los jueces, quienes se encuentran integrados por un cuerpo unitario que es el llamado Poder Judicial (art. 232 del Texto Fundamental del 79° y 138° del documento del 93). Ni de los policías ni los investigadores pertenecen a este cuerpo y por tanto no tienen ninguna de las funciones de privar de la libertad a las personas fuera de proceso en la generalidad de los casos.

La única excepción general que consagra tanto el art. 20 inc 20 literal g) de la Constitución de 1979 y que repite el literal f) del inc. 24 del art. 2° del texto del 93, cuanto el inciso décimo que comentamos es el caso de flagrante delito. Esto significa que solo tratándose de una sorpresa en el acto mismo de la comisión es que los policías están en la posibilidad de detener sin proceso. En los demás casos no pueden hacerlo sin la existencia del mandato escrito y motivado del juez competente. Del texto constitucional no fluye ni puede fluir otra interpretación.

Si nos referimos a la Constitución del 79, se expresaba en el segundo párrafo “en todo caso el detenido debe ser puesto, dentro de 24 horas o en el término de la distancia, a disposición del juzgado que corresponde...”. Lo que quiere decir la Carta Política es que habiendo sido detenida una persona en la comisión flagrante de un delito sin mandamiento escrito y motivado de juez competente, debe ponerse a disposición del juez dentro de este término. No otro es el sentido de la Constitución, no cabe pues, insisto, interpretarse que la policía gozaba

de una especie de autorización permanente para detener por espacio de 24 horas a los ciudadanos de nuestro país o a las personas que en el se hallaren, aun cuando no hubiesen cometido delito.

En caso de producirse una detención sin mandamiento escrito y motivado de juez competente, aun cuando fuese por cinco minutos y fuera de los casos de la investigación de los delitos de tráfico ilícito de drogas y terrorismo, cabe la iniciación de una acción de Hábeas Corpus. Esta apreciación advierte claramente que en los delitos de terrorismo y TID no es necesaria la flagrancia.

2.8. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, PRECISIONES SOBRE EL DERECHO DE LIBERTAD INDIVIDUAL, LAS DETENCIONES POLICIALES Y EL HABEAS CORPUS.

GENERALIDADES.

Considerando que, el presente trabajo esta orientado a determinar el abuso de autoridad en las detenciones policiales, y habiendo concurrido a las diferentes dependencia policiales de la ciudad de puno, a fin de obtener información sobre el numero de detenciones efectuadas en el periodo de 2005-2006, así como indagar sobre la forma como se efectúan los operativos policiales y la frecuencia de los mismos, no ha sido posible obtener esta información, por cuanto ,este tipo de operativos son de carácter reservado y el acceso a estos datos es imposible pues no figuran en los libros de las mismas, situación que ha motivado que en el presente capitulo se busque la interpretación que realiza el Tribunal

Constitucional sobre las acciones de habeas corpus tramitadas en última instancia, los casos escogidos para nuestro objeto de estudio, evidencian como las resoluciones emitidas no consideran precisamente el derecho de libertad individual como un valor fundamental de la persona humana, sino que más bien tratan de objetivizar los hechos ocurridos y la intencionalidad de las autoridades policiales puestas en cuestión, para determinar luego el agravio causado.

2.8.1. La detención policial no procede como resultado de investigaciones.¹

Considerando que la flagrancia permite ordenar la detención de una persona por haber sido sorprendida en el momento del acto delictivo, o como comúnmente se dice “con las manos en la masa”, o inmediatamente después de cometido el delito, si es que no se dan ninguna de estas dos hipótesis, la detención es manifiestamente arbitraria, y que, en el presente caso la detención del beneficiado no se hizo en mérito de un mandato judicial, sino que fue dispuesto así por parte de la autoridad policial, y de acuerdo a lo expuesto en el considerando precedente, estos últimos al no haber encontrado al beneficiado en flagrancia delictiva, sino que lo identifican como un presunto autor de delito de hurto agravado, debido a las investigaciones que realizaron, cometieron abuso de autoridad y una arbitrariedad, como manifiesta el A Quo, la detención arbitraria se produjo en razón de un vacío reglamentario que posibilite la coordinación entre las Fiscalías

¹ Exp. 2728-98-HC. Lima. Sala Corporativa Transitoria Especializada en derecho Público. Resolución No. 1283. Lima, 31DIC98

Provinciales y la Policía Nacional, sin embargo también se advierte de autos, que los demandados no tuvieron la intención de prolongar la detención del beneficiado, por el contrario trataron en lo posible de darle una solución al asunto, fundamentos por los cuales CONFIRMARON la sentencia apelada de fojas treinta y seis a treinta y nueve , su fecha catorce de diciembre de mil novecientos noventa y ocho, que declara fundada la acción de habeas corpus de fojas uno, interpuesta por KATY CALIXTO SALAS a favor de su esposo Walter Luís VEGA NAPAN m contra el Fiscal Titular Provincial en lo Penal, doctor Jorge Enrique SANZ QUIROZ y contra el Capitán PNP Manuel Jesús LEON PAIRAZAMAN, no siendo de aplicación de el artículo 11 de la Ley No. 23506 por las circunstancias particulares que mediaron en el presente caso.

2.8.2. Sobre los términos de detención policial¹.

En la investigación sumaria el Juez del Cuarto Juzgado Penal del Cono Norte de Lima se constituyo en la Delegación Policial el 27 MAY, comprobando que Antonio Wilmer DELGADILLO CAMPOS estaba detenido desde el 25 del indicado mes según aparece del Libro de Registro de Detenidos. El demandado Mayor Samuel ZUMAETA LEDESMA reconoce que tal detención se produjo el 25 MAY y que no lo puso al detenido a disposición del Juez dentro de las 24 horas porque el pertenece a una banda y se estaba investigando los delitos cometidos y

¹ Exp. No. 140/95-HC/TC, Caso: Zoila Verónica SORIANO MAUTINO, Sentencia del Tribunal Constitucional. En Arequipa, 07AGO95.

recuperándose los bienes muebles robados por lo que no tuvo tiempo para hacerlo.

El Juez expidió su sentencia con la fecha treinta de mayo, la que corre a fojas veinticuatro declarando fundada la Acción de Hábeas Corpus porque el párrafo f) del inciso veinticuatro del artículo segundo de la Constitución establece que en todo caso el detenido debe ser puesto a disposición del Juez competente en el término de veinticuatro horas de producido la detención, lo que debe cumplirse de inmediato.

La Sala Mixta de la Corte Superior del Cono Norte expide su sentencia de vista el 10 JUL 95, que corre a fojas cincuenta y dos, revocando la sentencia apelada que declararon infundada por considerar que deben apreciarse las circunstancias en que se produjo la detención del inculpado, que el ánimo del demandado no ha sido la de mantenerlo ilegalmente detenido y que es atendible que se mantenga la detención mientras se hace la investigación en razón de las imputaciones hechas contra el detenido y por la recuperación de los efectos robados, faltando los medios adecuados para cumplir con la disposición constitucional, además sanciona con multa a la Juez que sentencia.

El Tribunal, considerando que el párrafo f) del inciso 24 del Art. 2do. De la Constitución no permite que por algún motivo se prolongue la detención de una persona por más de veinticuatro horas, término en el que debe ser puesto a disposición del Juez competente; que este es un derecho fundamental de todo ciudadano para preservar su libertad, principio que el Tribunal debe hacer cumplir teniendo en cuenta que de

acuerdo a lo dispuesto en el artículo doscientos uno de la Carta Magna es su órgano de control, que apareciendo de autos que el detenido es presunto autor de delitos contra el patrimonio. Por lo que Ens. Fallo revoco la sentencia recurrida de 10 JUL 95, que declara infundada la Acción de Hábeas Corpus, reformándola la declararon fundada debiendo ponerse en conocimiento de la Oficina de Control del Poder Judicial esta sentencia.

2.8.3. Improcedencia del Hábeas Corpus, en caso de detención policial por estar requisitoriado¹.

El demandante interpone Acción de Hábeas Corpus por violación del derecho constitucional a la libertad individual de Carlos CASTILLO CASTRO, tras su prolongada y arbitraria detención por efectivos de la Policía Nacional del Perú de la Delegación de Bellavista, Callao. Respalda su pretensión, en forma genérica en la Constitución Política del estado y en la Ley 23506, como en sus modificatorias y ampliatorias.

Sostiene el recurrente que desde las dos de la tarde del día 22 ABR 96, Carlos CASTILLO CASTRO fue detenido en forma arbitraria por efectivos policiales del denominado Escuadrón de Emergencia “Águilas Negras”, y puesto a disposición de la Delegación de la PNP de Bellavista, conjuntamente con Andrés José BECERRA MORANTE y el mismo. En dicha Delegación, por orden del Fiscal de Turno, doctor Sarmiento, los dos últimos ciudadanos fueron puestos en libertad, no

¹ Exp. No. 246-966-HC/TC, Callao. Caso: Carlos CASTILLO CASTRO. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. En Arequipa, 07 AGO 96

sucediendo lo mismo con Carlos CASTILLO CASTRO, quien quedo detenido por existir contra él una orden de detención proveniente del Primer Juzgado Militar de la Segunda Zona Judicial del Ejército.

Alude que hasta la hora en que presenta la Acción de Hábeas Corpus, los efectivos policiales de dicha Delegación de Bellavista aun no han cumplido con ponerlo a disposición de la autoridad judicial competente. A fojas cuatro, aparece el oficio numero dos mil treinta y tres-SRCUNO-DB-SID, suscrito por el Mayor Mori Portocarrero, Jefe de esa Delegación, poniendo al detenido a disposición del Primer Juzgado de la Segunda Zona Judicial del Ejército, de cuyo sello de recepción se desprende que fue realmente entregado a dicha autoridad el día 23 ABR 96, sin especificarse la hora de dicho acto.

A fojas seis obra la resolución del Juez del Cuarto Juzgado Penal del Callao, de fecha 24ABR96, declarando improcedente la acción, al haber verificado personalmente el titular del Juzgado en el Libro de Egresos de esa Delegación, que el detenido había sido puesto a disposición de la expresada autoridad judicial dentro de las veinticuatro horas, siguientes a su detención, no habiéndose verificado la existencia de los elementos constitutivos de una detención arbitraria como la alegada.

A fojas diecisiete obra la resolución de la Primera Sala Penal del Callao, de fecha 15 MAY 96, que absolviéndose el grado confirma la recurrida, imponiendo al Juez la medida disciplinaria de apercibimiento, de conformidad con los artículos doscientos seis y doscientos trece del

Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, al no haber cumplido este con las exigencias procedimentales prescritas en la Ley 23506 para el trámite de la presente acción. Interpuesto recurso al Tribunal Constitucional en aplicación del artículo cuarenta y uno de su Ley Orgánica.

Como se desprende de lo actuado, y particularmente del escrito fechado el 22 MAY 96, obrante a fojas dieciocho, la detención de Carlos CASTILLO CASTRO no llegó a exceder el plazo de veinticuatro horas establecido en el segundo párrafo del literal f) del numeral veinticuatro del artículo segundo de la Constitución del Estado, habiendo mediado para ello mandato escrito y motivado del Juez competente. Del mismo se infiere también que la detención de Carlos CASTILLO CASTRO, duró dieciocho horas y treinta minutos, luego de cuyo lapso fue puesto a disposición de la autoridad judicial competente. En efecto, no se ha producido la alegada detención arbitraria, pues cuando es intervenido por la policía existía mandato de detención emanado del Primer Juzgado de la Segunda Zona Judicial del Ejército, derivado de un proceso penal que se seguía al beneficiario de la acción del delito de deserción, por lo que en aplicación de lo previsto en el literal b) del artículo dieciséis de la Ley 25398, la acción deviene improcedente. Por estos fundamentos; el Tribunal Constitucional Falla: Confirmando la resolución recurrida de fojas diecisiete, su fecha quince de mayo de mil novecientos noventa y seis, en cuanto confirma la apelada de fojas seis, fechada el 24ABR96, que declara improcedente la Acción de Hábeas Corpus interpuesta

contra el Jefe de la Delegación Policial de Bellavista y otros por detención arbitraria.

2.8.4. La prevención policial como fundamento de detención¹.

Don Wilder CHAVEZ MARIN interpone Acción de Hábeas Corpus a favor de Alejandro CHAVEZ GONZALES contra el Capitán PNP Juan Torres, Jefe de la Estación de la Policía Ecológica de Mirones, por detención arbitraria de su representado, pese a que no había orden judicial. Admitida a trámite se procedió a efectuar las investigaciones pertinentes.

De autos resulta que contra Alejandro CHAVEZ GONZALES se ha instruido dos atestados policiales por delitos de ecología y en el ultimo atestado tiene condición de no habido. En el momento de la detención se encontró prueba suficiente que vinculaba en actividades delictuosas contra la ecología.

Hecha la investigación pertinente la Juez del Segundo Juzgado Penal de Lima emite sentencia a fojas cuarenta y cuatro, su fecha 20 JUN 95, declarando improcedente la Acción de Hábeas Corpus interpuesta, en razón de que la autoridad policial solo actuó "en el ejercicio regular de sus funciones".

Contra la sentencia se interpone recurso de apelación y la Sala Penal emite resolución, a fojas ciento sesenta y uno, de fecha 12 JUL 95

¹ Exp. No. 046-96-HC/TC, Lima. Caso: Wilder Victoriano CHAVEZ MARIN. Sentencia del tribunal Constitucional. En Arequipa, a los 07 AGO 96

que confirmar la apelada considerando que el Capitán PNP Juan TORRES actuó “en el ejercicio regular de sus funciones”. Interpuesto recurso de nulidad la Corte Suprema, conforme a ley, entiende como recurso extraordinario y los autos vienen a este Tribunal.

Considerando, que la “detención arbitraria” invocada por el autor no es tal porque fue puesto a disposición de la Tercera Fiscalía Provincial del Callao por estar comprendido en la investigación de un delito ecológico, Decreto Legislativo seiscientos treinta y cinco, artículos trescientos ocho, trescientos nueve. Que el Capitán Juan TORRES actuó en virtud del precepto constitucional que establece que la Policía Nacional “previene, investiga y controla la delincuencia”, y en razón de que se trataba de un sujeto denunciado por delitos contra la ecología e involucrado en el tráfico ilícito de animales vedados. Que según consta de los atestados que corren a fojas cuarenta y siguientes, la detención se produce cuando el actor reclamaba precisamente las especies de aves vedadas, que le habían sido incautadas en la garita de control de Ancón, según consta en la declaración del actor de folios nueve, ya folios ocho de la declaración del denunciado, lo que constituye flagrancia del delito por el cual se le detiene.

Por estos fundamentos; el Tribunal Constitucional, Fallo confirmando la recurrida de fojas ciento sesenta y uno, su fecha 12 JUL 95, que confirma la apelada declarando improcedente la Acción de Hábeas Corpus interpuesta por Wilder Victoriano CHAVEZ. En el presente se produjo un voto singular de Aguirre Roca quien dejó sentado

que a su juicio no se habían acreditado los dos supuestos constitucionales justificatorios de la detención, como son: el mandato judicial o la flagrancia del delito.

2.8.5. Sobre la detención policial a mérito de denuncia e investigación previa, en contraposición de los plazos de detención¹.

Con fecha 13 AGO 95 don Martín Felipe CASTRO TALAVERA, interpone Acción de Hábeas Corpus a favor de don Mario TITO ZORRILLA y doña Patricia RUBIO PORTOCARRERO, en contra del Teniente PNP Wilson GALVEZ ARRASCUE, y del Oficial a cargo en la fecha, por cuanto señala la recurrente que sus presentados se encuentran detenidos desde el 11 AGO 95 y al momento de la interposición de la acción de garantía no han sido puestos aun a disposición de la autoridad judicial competente.

El 13 AGO 95, admitida a tramite la Acción de Hábeas Corpus por detención arbitraria, la Titular del Trigésimo Cuarto Juzgado Especializado en lo Penal de Lima, se constituyo en la Delegación de la Dirección de Robo de Vehículos (DIROVE), entrevistándose con el Teniente PNP Wilson Aurelio GALVEZ CARRASCO, quien refirió que los detenidos fueron denunciados ante la citada Delegación por comisión de delito contra el patrimonio, en la modalidad de apropiación ilícita por don Luís Miguel SEMINARIO ELESPURU; que a merito de la referida denuncia se procede a intervenirlos el once de agosto, trasladándolos a

¹ Exp. No. 006-96-HC/TC, Lima. Caso: Martín Felipe CASTRO TALAVERA. Sentencia del tribunal Constitucional. En Lima, a los 07 AGO 96

la Delegación de Miraflores, contando con la presencia del Representante del Ministerio Público en las diligencias que se practicaron y en el levantamiento del Acta de registro Personal y domiciliario; preguntando por la razón de la detención sin haberseles encontrado en flagrante delito, ni contando con una orden judicial, afirmo que esta se debió a una investigación preliminar llevada a cabo los días ocho, nueve y diez, dentro de la cual se establece que eran personas difíciles de ubicar y se presumía su responsabilidad.

Con fecha 14 AGO 95, la Juez de la causa expide la correspondiente resolución declarando fundada la acción de Hábeas Corpus interpuesta por don Martín Felipe CASTRO TALAVERA, a favor de don Mario Tito ZORRILLA URIBE y doña Patricia RUBIO PORTOCARRERO, contra el Teniente de la PNP Wilson Aurelio GALVEZ ARRASCUE e infundada en cuanto se refiere al oficial responsable o jefe inmediato superior del accionado por considerar que se ha verificado la detención arbitraria de los referidos ciudadanos, los que fueron intervenidos el viernes 11 AGO 95 por el Teniente GALVEZ ARRASCUE, quien en el transcurso de una investigación policial en contra de los agraviados, y por su propia decisión, sin tener mandato judicial ni encontrarse los investigados en flagrante delito, procedida a su intervención, la misma que se produjo en la vía pública cuando transitaban por ella.

Entendiendo don Mario Tito ZORRILLA URIBE que el Teniente PNP Wilson Aurelio GALVEZ ARRASCUE, no es el único responsable

de la detención arbitraria de la que fueron objeto él y su esposa, apela de la resolución expedida por el Trigésimo Cuarto Juzgado Especializado en lo Penal de Lima; asimismo obra a fojas 61 la apelación interpuesta por el Procurador Público del Ministerio del Interior a cargo de los Asuntos Judiciales de la Policía Nacional del Perú.

La Segunda Sala Penal de Lima revoca la recurrida y reformándola declara infundada la Acción de Hábeas Corpus, por considerar que no se puede soslayar el derecho de los que sienten afectados su patrimonio, a presentar las denuncias que consideren pertinentes, siendo obligación de la Policía Nacional practicar las diligencias necesarias para esclarecer los hechos denunciados, desprendiéndose de autos que a mérito de la denuncia interpuesta por don Luís Miguel SEMINARIO ELESPURU por delito contra el patrimonio, el accionado precedió a practicar las investigaciones del caso, con intervención del Ministerio Público y en acatamiento de las normas y disposiciones policiales vigentes; que con relación a que no se puso a los detenidos a disposición de la Fiscalía de Turno dentro de las 24 horas, obra el Parte Policial, sin número, de fecha 12 de agosto de 1995, que da cuenta de la conducción de los detenidos a la Trigésima Cuarta Fiscalía Provincial de turno, a las trece horas del citado día, habiéndose entrevistado el Sub-Oficial a cargo con el encargado de Mesa de Partes, quien manifestó que se había ordenado que ese día se decepcionaba solo hasta las doce y treinta horas razón por la cual los implicados en el hecho ilícito retornaron a la DIROVE.

Interpuesto el recurso de nulidad por don Mario Tito ZORRILLA URIBE se señala que el recurso planteado debe entenderse como Recurso Extraordinario y en consecuencia se eleva lo actuado al tribunal Constitucional.

El Tribunal fundamenta que el literal f) inciso 24, art. 2do. De la Constitución Política del Estado, establece que nadie puede ser detenido sino por mandato escrito y motivado del Juez o por orden policial en situaciones de flagrante delito, debiendo ser puesto el detenido a disposición del Juzgado dentro de las veinticuatro horas, o en el término de la distancia, aun en el supuesto que la detención se debiera a mandato judicial o flagrante delito.

Que en el caso de autos don Mario Tito ZORRILLO URIBE y doña Patricia RUBIO PORTOCARRERO, fueron detenidos contraviniéndose el precepto constitucional anteriormente mencionado: el hecho de haberse ordenado su libertad en mérito de la Acción de Hábeas Corpus, por la Jueza del trigésimo Cuarto juzgado Especializado en lo Penal de Lima, no altera la situación jurídica de los accionantes que fueron detenidos sin respetarse lo establecido en la Ley 23506, Ley de Hábeas Corpus y Amparo. Que existen otras razones atendibles en el expediente relacionadas al accionar de la Policía Nacional en el caso de autos. Por estos fundamentos.

El Tribunal Constitucional falló revocando la sentencia apelada, su fecha 22 SET 98 y reformándola, confirmaron la de primera instancia, su fecha 14 AGO 95, obrante de fojas 44 a fojas 48, que declara fundada la

Acción de Hábeas Corpus interpuesta por los accionantes; no siendo de aplicación, en este caso lo dispuesto en el artículo undécimo de la Ley 23506.

2.8.6 Obligación del Juez de declarar fundada la Acción de Hábeas Corpus, en caso de constatar la detención policial arbitraria¹.

La Juez del Segundo Juzgado Especializado en lo Penal de Maynas se constituyó en el local de la Delegación de la Policía Nacional del distrito de Punchauca conjuntamente con el demandante, oportunidad en que el demandado manifestó que en ningún momento ha faltado al demandante y en todo caso de ser cierto le pidió disculpas, que fueron aceptadas por este último que en ningún caso debe ser cortado su derecho al ejercicio legal de la defensa y habiéndose constatado que habían más de doscientos detenidos sin estar presente el representante del Ministerio Público la Juez solicitó al Mayor Comisario que pusiera en libertad a los no requisitorizados.

En base a esta constatación la Juez expidió sentencia que corre a fojas cuatro del expediente, declarando improcedente la Acción de Hábeas Corpus por haber retornado los hechos al estado anterior a la violación o amenaza, que es el objeto de esta Acción, además de que el demandante ha aceptado las disculpas del demandado, habiendo exhortado la Juez al Mayor Comisario sobre cuáles son sus obligaciones

¹ Exp. No. 186-95-HC/TC, Maynas. Caso: José Luis BARDALES ORTIZ en contra de la sentencia de vista expedida por la Sala Penal de la Corte de Maynas.

y deberes para con los abogados y el derecho de éstos para el ejercicio de la profesión.

Apelada la sentencia por el demandante, la Sala penal de la Corte Superior respectiva expide su resolución, que corre a fojas once, que confirma la sentencia, por considerar que la denuncia que origina la acción es totalmente imprecisa no identificándose a las personas afectadas en su derecho de libertad ni se ha especificado en que ha consistido el impedimento del derecho de defensa, que ha aceptado el demandante las disculpas del demandado y manifestado que no va seguir la Acción no existiendo indicios de haberse efectuado detención arbitraria en contra de una persona debidamente identificada.

El tribunal Constitucional, considerando que no obstante las imprecisiones de la demanda, habiendo sido aceptada a trámite, de conformidad con lo impuesto en los artículos dieciséis y dieciocho de la Ley 23506 el Juez debió hacer todas las constataciones para comprobar si ha existido detención arbitraria, las circunstancias en que ha operado así como respecto de las demás violaciones a los otros derechos alegados; que el hecho que el demandante aceptó las disculpas del demandado, haber apelado de la sentencia revela que no quedó satisfecho con lo actuado en la diligencia de comprobación, que si con intervención del juez se puso fin a las violaciones constitucionales que se hayan podido efectuar, no es razón para que no pueda declararse fundada la Acción de Hábeas Corpus porque debe hacerse efectiva la responsabilidad prescrita por el artículo once de la mencionada Ley; que

las omisiones en que ha incurrido la Juez que ha conocido de la acción, es causal de nulidad de proceso aparte de la responsabilidad en que ha incurrido de acuerdo a lo dispuesto en el artículo siete de la Ley 25398.

Por estos fundamentos, el tribunal Constitucional, Falló declarando la nulidad de la sentencia de la Sala Penal de 05 ABR 95 e insubsistencia la de la primera Instancia y nulo todo lo actuado desde fojas tres a cuyo estado repusieran el proceso, debiendo sancionarse al juez por las irregularidades cometidas y lo devolvieron.

2.8.7 La prevención e investigación policial previa con participación del Ministerio público, como fundamento de detención preliminar¹.

La recurrente Hermelinda NAVARRO PEREZ DE LA TORRE denunció la comisión de abuso de autoridad y detención arbitraria en su agravio como consecuencia del proceder de miembros de la Policía Nacional pertenecientes a la Delegación de Apolo. Realizada la sumaria investigación, se desprende que accionante estaba incurso en una denuncia por delito contra el Patrimonio-Estafa, motivo por el cual se le cita a la delegación y posteriormente se dispone su detención.

Concluidas las diligencias de ley , el juzgado declara fundada la Acción, por considerar que se encontraba detenida la recurrente sin que se diera ninguno de los supuestos del artículo segundo, inciso vigésimo cuarto, literal f) de la Constitución Política y que se ha individualizado al causante de la detención en la persona del Mayor Gertrulio

¹ Exp. No. 012-96-HC/TC, Lima. Caso: Hermelinda NAVARRO PEREZ DE LA TORRE. Sentencia del tribunal Constitucional. En Arequipa, a los 07 AGO 96

MALGAREJO BEDOYA, declarando asimismo infundada la misma Acción en el extremo en que se responsabiliza como presuntos autores del Sub Oficial Daniel GARCIA BERAUN y en Comandante Jorge CASTRO ARAMBURU. Interpuesto recurso de apelación los autos son elevados a la Cuarta Sala Penal de Lima, la que expide resolución.

Considerando: Que las acciones de garantía tienen por finalidad tutelar las libertades de los ciudadanos y en el caso del Hábeas Corpus, velar por la libertad personal frente a toda violación; Que siendo esto así, la entidad policial tiene un margen de veinticuatro horas para investigar, el mismo que no ha sido rebasado, según se advierte con el acta de libertad girada por la Juez de la causa. En tal sentido se revoca la resolución del Juzgado en la parte que declara fundada la Acción de Hábeas Corpus interpuesta contra el Mayor PNP MELGAREJO BEDOYA, confirmándola en sus demás extremos. Contra esta última resolución la actora plantea Recurso de Nulidad por lo que de conformidad con los dispositivos legales vigentes se dispone al envío de los autos al Tribunal Constitucional.

El Tribunal señala que si bien la detención efectuada no excedió de las veinticuatro horas que tiene como máximo la autoridad policial para realizar las investigaciones pertinentes según el segundo párrafo del literal f), inciso veinticuatro, artículo segundo de la Constitución del Estado, ella no procedía por no haberse dado ninguno de los supuestos constitucionales, solo estuvo en la delegación el tiempo necesario para ponerla a disposición del Juez lo que no se hizo porque la Jueza resolvió

su libertad. Que en todo caso y como aparece a fojas veinticinco, antes de disponerse la detención, ya se contaba con la participación del ministerio Público para efectos de las investigaciones y aún del propio abogado de la actora. Que, por consiguiente, no solo la autoridad policial actuó de conformidad con lo dispuesto en el artículo ciento sesenta y seis de la Constitución cuyo texto le impone como funciones **“la prevención”, “la investigación” y “el combate de la delincuencia”, sino que el propio Ministerio Público en estricta observancia del artículo ciento cincuenta y nueve de la Norma Fundamental, que a la letra dice “Corresponde al Ministerio Público... 4. Conducir desde su inicio la investigación, lo que ratifica por demás la absoluta regularidad de los hechos pretendidamente cuestionados”.**

Que las acciones de garantía proceden en los casos en que se violan o amenazan los derechos constitucionales por acción o por omisión frente a actos de cumplimiento obligatorio, lo que en el presente caso no sucede. Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional; en uso de las atribuciones que le confiere la Constitución y la Ley, fallo confirmando la resolución de la Cuarta Sala Penal de Lima, su fecha 27 OCT 95, que revocado, en parte apelada, declara infundada la Acción de Hábeas Corpus interpuesta por Hermelinda NAVARRO PEREZ DE LA TORRE, contra el Mayor PNP Getulio MELGAREJO BEDOYA y en todo lo demás que contiene.

2.8.8 Imprudencia del Hábeas Corpus, por labor de Prevención y Control de Tránsito Vehicular, a cargo de la Policía de Tránsito PNP¹.

Justiniano DIAZ BRINGAS y don Valeriano MAMANI GUTIERREZ, interponen Acción de Hábeas Corpus, a favor de ellos mismo y de los conductores de la Empresa de transporte Francisco Bolognesi S.A., a la que representan, contra el Jefe de Circulación y Seguridad Vial de la VII Región de la Policía Nacional del Perú, General PNP Patricio José COAGUILA MURILLO; por considerar que se ha violado y/o amenazado con violar su derecho a la libertad individual, en las modalidades de acoso, seguimiento, coacción, secuestro, así como también su derecho al libre tránsito.

Fundamentan su acción, como representantes de una persona jurídica debidamente inscrita en el Registro Mercantil del Callao, que prestan servicio de transporte público en una ruta diseñada y aprobada por la Dirección de transporte y Obras de la Municipalidad Provincial del Callao y que las unidades de dicha empresa, que transitan en las diferentes vías de Lima Metropolitana, tales como la avenida Argentina, la plaza Castilla, los jirones Oroya, Huancavelica, Chancay, y la avenida Emancipación, son intervenidas en los constantes operativos policiales que se realizan en la zona, por lo que son conducidas a las diferentes delegaciones policiales, conjuntamente con sus conductores, en donde estos últimos han estado detenidos por varias horas sin causa que

¹ Exp. No. 397-96-HC/TC, Lima. Caso: Empresa de transporte Francisco Bolognesi S.A. Sentencia del Tribunal Constitucional. En Lima, a los 04 NOV 96

justifique tal arbitrariedad, imponiéndoles además papeletas de infracción y amenazándolos con internar sus unidades por las vías autorizadas para prestar dicho servicio, argumentando que para los actores carece de sustento, porque las vías en cuestión, no han sido declaradas de acceso restringido según la Resolución Suprema No. 029-93-TC del Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción, sino que por el contrario han sido comprendidas como rutas alternas a consecuencia de las obras de la Plaza Dos de Mayo. Finalmente, agregan que la autoridad policial pretende desconocer el fallo de la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Callao, que declara fundada la medida cautelar dictada en la Acción de Amparo promovida por la Municipalidad del Callao, en que se dispuso se suspendan los efectos de las licitaciones convocadas respecto de las rutas de transporte de interconexión.

Admitida la acción a trámite y con la declaración del accionante, el Trigésimo Juzgado Penal expidió sentencia declarando fundada la Acción por considerar que los operativos policiales realizados fueron ordenados por el Jefe de Seguridad Vial de la VII Región de la Policía Nacional, quien dispuso que los vehículos de las empresas que no portaran el distintivo que los acredite como ganadores de la licitación convocada por la Municipalidad de Lima, sean derivados a rutas alternas, sin considerar que las rutas por las que transitaban no habían sido declaradas de acceso restringido; además, interpretando la medida cautelar dictada por la Corte Superior del Callao, se entiende que no hay restricción para que las unidades ingresen libremente a las avenidas

céntricas de la ciudad, por lo que el personal a cargo del accionado al cumplir las órdenes emitidas están violando los derechos invocados por los actores.

Apelada esta resolución, la Novena Sala Penal de la Corte Superior de Lima la revoco, y reformándola la declaro infundada, por cuanto, las intervenciones policiales referidas en la demanda se han referido a las acciones individuales practicadas por miembros de la Policía Nacional del Perú, a cargo de las respectivas unidades de control de tránsito, y por infracciones sustanciales a normas contempladas en el Reglamento de Transporte urbano, como se ha establecido con las papeletas de infracción, estas acciones no pueden considerarse violatorias de derechos constitucionales, máxime si tienen por objeto preservar el orden público vehicular, lo que es inherente a las funciones de la autoridad policial; además, no se puede determinar que dichas intervenciones sean contrarias a ley, ni que se hubiesen efectuado contra las unidades de transporte de los accionantes. Finalmente, dicha sentencia señala que la resolución emitida por la Corte Superior del Callao, solo extiende sus alcances respecto de la licitación de rutas de transporte de interconexión con la provincia del Callao, y no afecta de modo alguno, las rutas dentro de la jurisdicción de la municipalidad Provincial de Lima.

En este estado de la causa, se plantea el Recurso Extraordinario de conformidad con el artículo cuarenta y uno de la Ley Orgánica del

tribunal Constitucional, Ley No. 26435, por lo que se remiten los actuados al mismo.

El tribunal fundamenta que la Acción de Hábeas Corpus tiene por objeto cautelar la libertad individual, derecho que en ningún momento ha sido vulnerado por las autoridades policiales, quienes tienen por función a tenor de lo dispuesto por el artículo 166° de la Constitución, garantizar, mantener y restablecer el orden interno, protegiendo a las personas y a la comunidad, función que en el caso de autos se han limitado a cumplir, no pudiendo afirmarse que se trate de acciones sistemáticas para amenazar o violar el derecho fundamental de los actores a la libertad individual y al libre tránsito, mas aun, cuando los demandantes fundamentan su acción, en que sus vehículos los que sufren una restricción al circular, por determinadas arterias de la ciudad de Lima, por carecer de la calcomanía que acredite que han ganado la licitación correspondiente para prestar dicho servicio publico; además, no esta acreditado en autos, que los conductores de dicha empresa hayan sido detenidos arbitrariamente en alguna delegación policial.

Por estos fundamentos el tribunal Constitucional, Falló confirmando la sentencia de la Novena Sala Penal de la Corte Superior de Lima, si fecha 26 ABR 95, que declaro infundada la Acción de Hábeas Corpus interpuesta, reformando la resolución del Trigésimo Tercer Juzgado Penal de la misma Corte Superior, su fecha 21 FEBR 95, que en su oportunidad declaro Fundada la Acción de Hábeas Corpus interpuesta por don Justiniano DÍAS BRINGAS y don Valeriano MAMANI

GUTIERREZ, contra el Jefe de Circulación y Seguridad Vial de la VII Región de la Policía Nacional del Perú.

2.8.9. Improcedencia del Hábeas Corpus, por detención policial efectuada como consecuencia de denuncia e investigación preliminar¹.

El accionante Marciano HUAMAN LEON interpone Hábeas Corpus contra Luís Alberto LOPEZ GOMEZ, Sub Oficial de la policía Nacional, por la detención arbitraria de Miguel Antonio HUAMAN OSORIO, presunto autor de delito contra la libertad sexual en agravio de Leslie GONZALES VILLAVICENCIO, motivo por el que este queda en calidad de investigado y es puesto a disposición de la autoridad competente.

Admitida a tramite la acción y llevadas a cabo las diligencias de ley, se dicta resolución por el Juzgado Penal, el que considera que al existir una denuncia en contra de Miguel HUAMAN OSORIO se le ha detenido con el objeto de ponerlo a disposición de las autoridades con el Atestado correspondiente y dentro del termino de ley, no habiéndose dado por otra parte una detención superior a las veinticuatro horas, por lo que se declara Improcedentes el Hábeas Corpus presentado. Interpuesto recurso de apelación y elevado el expediente, la Sala Penal confirma por sus propios fundamentos la resolución recurrida. Contra esta resolución, el accionante plantea recurso de nulidad por lo que de

¹ Exp. No. 187-95-HC/TC, Huanuco. Caso: Marciano HUAMAN LEON. Sentencia del tribunal Constitucional. En Arequipa, a los 07 AGO 96

conformidad con las disposiciones legales vigentes, se dispone el envío de los autos al Tribunal Constitucional.

El Tribunal fundamenta haber quedado acreditado que el agraviado ha sido detenido en base a una denuncia policial, a los efectos de ser investigado por la comisión de un ilícito penal, por lo que la autoridad actuó en este caso, en estricta observación de la función preventiva del delito que le encarga el artículo 166° de la Constitución del Estado. Que, por otra parte, tampoco se ha transgredido el artículo 2° inciso 24, literal f) de la misma Norma Fundamental, ya que según consta de la diligencia de constatación de fojas cinco y de la papeleta de detención de fojas nueve, la investigación llevada a efecto aun no había rebasado el termino de veinticuatro horas.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional; en uso de las atribuciones que le confiere la Constitución y la ley, falló revocando la resolución del 25 JUN 95, que, confirmando la resolución apelada, de fecha seis declara improcedente la Acción, reformándola en este extremo, declararon Infundada la Acción de Hábeas Corpus interpuesta por Marciano HUAMAN LEON.

2.8.10 Análisis de los casos jurisprudenciales expuestos. El primer caso presentado en el capítulo V, relacionado con la detención policial realizada como resultado de una investigación, evidencia que la Policía no actuó en un hecho flagrante, pero si participo el Ministerio Publico en las investigaciones policiales, concluyéndose en el Atestado Policial la autoría del accionante en el delito de Hurto Agravado, y como tal fue

puesto a disposición de la Fiscalía y luego del Poder Judicial en calidad de detenido, en atención al Art. 62 del CPP. Que dice “la investigación policial llevada a cabo con la intervención del Ministerio Público, constituye elemento probatorio”, así como por la gravedad de los hechos ilícitos infraccionados y al interés legítimo del agraviado para clamar justicia; sin embargo, el Tribunal Constitucional confirmó la sentencia apelada que declara fundada el Hábeas Corpus interpuesto contra el Representante del Ministerio Público y Capitán PNP Manuel LEON, no siendo de aplicación el art. 11 de la Ley 23506 por existir un “vacío reglamento” y por las mismas circunstancias particulares que mediaron.

En consecuencia, estando esclarecido que tal detención policial fue arbitraria por no derivarse de un hecho flagrante, es preciso que los legisladores tomen en cuenta los fundamentos de los Magistrados del Tribunal Constitucional en cuando a que existe un vacío legal y las circunstancias que convergieron, a efectos de reglamentar los mecanismos legales y no se vea expuesto tan inocente y fácilmente la responsabilidad del funcionario policial por abuso de autoridad.

El segundo y sexto caso que se presenta en el capítulo V, tratan sobre los términos de la detención policial en casos de flagrancia delictiva, la misma que para delitos comunes solamente es 24 horas, corriendo el tiempo a partir de que la Dependencia Policial formaliza el Parte de Ocurrencias y la consecuente notificación de detención escrita, no importando ello que luego de haber transcurrido algunas horas sean derivados los actuados policiales preliminares a una Unidad Policial

Especializada (Homicidios, Estafas, Patrimonio, etc.), y por delitos especiales 15 días, tal y como lo establece la Constitución del Estado; sin embargo, teniendo en cuenta la emisión de leyes recientemente emitidas, la detención policial en casos de delitos especiales podrá prolongarse hasta quince días mas, previa coordinación con el Ministerio Publico y Juzgado Penal competente.

De la misma forma, en casos de delincuencia común organizado (llamado inicialmente como terrorismo agravado), la detención policial podrá prolongarse de 24 horas a quince días, siempre previa coordinación con el Ministerio Publico y Juzgado Penal competente.

En el caso materia de análisis se aprecia, que presentado el HC, y constituido el Juez Penal a la Dependencia Policial donde se encuentra detenido el presunto autor de un hecho delictuoso, y de constatarse que se han excedido los plazos constitucionales para los casos de la detención policial preventiva, el Juez dispondrá la inmediata libertad del detenido, sin importar su relación con el hecho investigado, por cuanto aquí lo prioritario es la eficacia de la Garantía Constitucional del HC, para preservar el derecho a la libertad.

El tercer caso que se expone en capítulo V deja en claro la legalidad de la detención policial cuando el intervenido es requerido por autoridad judicial, de conformidad al art. 2º num. 24 inc f) de la Constitución, debiendo ser puesto a disposición de la autoridad requeriente dentro de las 24 horas siguientes a efecto de no incurrir en detención arbitraria.

El cuarto caso que se expone en el capítulo V, trata sobre la “prevención policial” como fundamento constitucional para detener a las personas, en caso de no existir flagrancia ni mandato judicial. En los antecedentes se advierte que la Policía Ecológica de Mirones formulo dos Atestados, siendo considerado el accionante en el ultimo Atestado como no habido; siendo así, la Policía luego pudo identificar, detener y poner a disposición al accionante de la autoridad competente.

En su oportunidad el Juzgado y Sala Penal que conoció la acción de HC, declaro improcedente dicha garantía constitucional considerando que el Capitán PNP denunciado actuó “en el ejercicio regular de sus funciones”, produciéndose la detención cuando el autor reclamaba precisamente las especies de las aves vedadas, lo cual constituye “flagrante delito”. De lo expuesto, se advierte que los Magistrados evaluaron el accionar del Oficial de Policía denunciado, y al calificar la detención en flagrancia deberá entenderse que este se admite en su sentido mas amplio y no en el sentido estricto al cual pretender atribuirle los doctores Constitucionalistas consultados y que aparecen en el Capítulo IV del presente, lo cual pone al descubierto su falta de coherencia con la realidad.

En cuanto al caso que se expone con el numeral 6 del capítulo V, se evidencia que el Juez recepciono la acción de HC y se constituyo a la Dependencia Policial, constatando efectivamente la detención arbitraria, intervino en forma conciliadora entre el accionante y el Jefe de la Comisaría, que reconoció su error y se disculpo ante el primero, con lo

cual resolvió "que habiéndose retornado los hechos al estado anterior a la violación o amenaza de la libertad individual del accionante, sin embargo, el Tribunal Constitucional en ultima instancia resolvió que el Juez actuó irregularmente (tramitación defectuosa), infringiendo el art. 7º de la Ley 25398, dispusieron sea sancionado el Juez.

El caso que se comenta con el numero 7 del capitulo V, expresa que la detención policial preventiva de la accionante tuvo lugar como consecuencia de una denuncia formal, motivo por el cual los funcionarios policiales de la Comisaría de Apolo Procedieron a citar y detener a la denunciante, quien en su acción de HC, denunció ser objeto de abuso de autoridad y detención arbitraria.

El Juez que conoció el caso, enmarcándose en los dos supuestos Constitucionales del art. 2º num. 24 inc f), declaro fundada el HC, la misma que fue revocada por la Sala Penal con el criterio de que la detención policial no había excedido de las 24 horas para investigar, mientras que el Tribunal Constitucional confirmo lo resuelto por esta ultima teniendo en consideración a que no obstante haber constatado el Juez la supuesta detención arbitraria en la Dependencia Policial y disponer la libertad del detenido, en aplicación de los preceptos constitucionales que le atribuyen a la Policía la "prevención, investigación y combate de la delincuencia ", y con mayor razón si su accionar tuvo lugar con participación del Ministerio Publico que en virtud del art. 159 num. 4) de la Constitución le "corresponde conducir la

investigación del delito desde la etapa policial”, con lo cual se demuestra la regularidad de los procedimientos policiales.

Ello nos demuestra que para determinarse la procedencia del HC, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional no solo se enmarca en los preceptos del art. 2º num. 24 inc f), sino a los que corresponde a la Policía en el art. 166 y al Ministerio Público en el art. 159, que a decir de nuestro tema de investigación invita a los legisladores a plantear la necesidad de regular la legislación constitucional para admitir en los casos de México, Colombia, EE.UU., etc. Que una ley ordinaria pueda regular la libertad individual.

El caso expuesto con el num. 10 del capítulo V, nos muestra como una acción de HC interpuesto contra funcionarios policiales, por violar el derecho a la libertad individual en las modalidades de “limitar el derecho de tránsito”.

Admitido el HC por el Juez Penal que conoció sobre los hechos, la Corte Superior en su oportunidad revoco declarando infundada el HC porque las intervenciones policiales referidas en la demanda son realizados por Policías de que pertenecen a las diferentes Unidades PNP de control de tránsito, que intervienen en aplicación del art. 166º de la Constitución.

Finalmente el Tribunal Constitucional resolvió confirmando la sentencia emitida por la Sala Penal.

El caso expuesto con el número 5.9 nos pone en evidencia la improcedencia del HC por detención policial como consecuencia de una denuncia por delito de violación sexual, teniéndose en cuenta que se produjo con objeto de ponerlo a disposición de la autoridad judicial dentro del término de ley.

En este caso, se aprecia con meridiana claridad que la Policía no intervino al accionante en caso de flagrante delito; sin embargo el Tribunal Constitucional justificó la privación de la libertad personal del aludido por haber actuado la Policía en estricta observancia de la “función preventiva del delito” que le encarga el art. 166° de la Constitución del Estado. Así de esta manera se demuestra objetivamente como se dan las cosas y por lo tanto deben ser objeto de análisis por nuestros legisladores para regular los procedimientos de acuerdo a la realidad jurisprudencial de nuestro país. No se puede convivir de espaldas a algo que es evidente.

Finalmente debo precisar que no se ha podido obtener información de las dependencias policiales de Puno sobre las características que utiliza la Policía Nacional para proceder a las detenciones arbitrarias y por ende cometer el abuso de autoridad, debido al hermetismo con que manejan este tipo de información, así como establecer la frecuencia de los mismo operativos y los argumentos que tienen para justificar las detenciones arbitrarias, sin embargo se ha podido conseguir los planes operativos denominados: Plan “Virgen Candelaria 2005”; Plan “Heladas 2006”; Plan “Fiestas Patrias 2006”;

Plan "Semana Santa 2006", los que determinan las operaciones policiales de vigilancia, seguridad, protección, mantenimiento del orden público, seguridad a los turistas y regulación del tránsito vehicular con motivo de diferentes festividades, y este mismo **modus operandi** pero reducido lo utilizan en sus operativos de fines de semana, que estos documentos comprenden de manera camuflada la actividad de detener a las personas por casos que no están contemplados en la Constitución y la Leyes (Anexo 1).

También se ha recurrido al Poder Judicial de Puno para obtener información sobre los procesos judiciales sobre abuso de autoridad, teniendo un total de 35 procesos en el Primer Juzgado Penal, 23 procesos en el Segundo Juzgado Penal y 26 procesos en el Tercer Juzgado Penal, pero ninguno de estos procesos ha sido como resultado de una detención arbitraria y el consecuente abuso de autoridad, lo que nos demuestra que en la práctica si bien es cierto que la PNP efectúa detenciones al margen de la Ley, estas no son denunciados por los agraviados, ya sea por que no conocen sus derechos o son puestos en libertad antes de las 24 horas, si embargo el solo hecho de ser privado de la libertad aunque sea por un mínimo de tiempo determina que la autoridad Policial comete delito de abuso de autoridad a llevar a cabo las detenciones masivas (Anexo 2).

CAPÍTULO III

MARCO METODOLÓGICO

3.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN

3.1.1. TIPO DE ESTUDIO

El presente trabajo de investigación por su naturaleza asume el tipo de investigación Cualitativa – Explicativa – Argumentativa, dado a los resultados de investigación que se realizó no asumen criterios estadísticos, por el contrario hace referencias a explicaciones objetivas y aclaratorias según la argumentación al que se refiere el trabajo de investigación.

3.1.2. MÉTODOS

Se utilizaron el método CUALITATIVO y ANALÍTICO para interpretar y analizar los hechos concretos de la realidad en la cual se manifiesta el abuso de autoridad y las detenciones arbitrarias así como

también el método inductivo y deductivo para abordar temas sobre nuestra realidad social e idiosincrasia,

3.2. FINALIDAD E IMPORTANCIA:

3.2.1. FINALIDAD:

- a) Garantizar a las personas involucradas en investigaciones policiales por delitos para ejercer su derecho de libertad, en casos de ser restringido su derecho por hechos no flagrantes.
- b) Garantizar la actuación de la Policía Nacional para realizar detenciones de personas en el caso excepcional de ser sorprendidos en "flagrante delito".

3.2.2. IMPORTANCIA:

El presente proyecto de investigación es de suma importancia e interés para la población en general ya que muchos de los ciudadanos no se encuentran debidamente informados acerca de sus derechos, así mismo es de suma importancia para los estudiantes de derecho.

3.3. UNIVERSO Y TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN:

3.3.1 UNIVERSO Y POBLACIÓN

Universo:

Está constituido por la provincia de Puno, que tiene más de 260,000 habitantes entre hombres y mujeres del ámbito urbano y

rural, siendo ésta última la de mayor población, sin embargo por ser zona de frontera, la población tiende a aumentar cada vez más por el comercio legal e ilegal que se desarrolla en esta zona.

En cuanto al espacio temporal el trabajo ha sido realizado durante los meses de octubre a diciembre del 2005

Población.- En cuanto a la población en estudio podemos señalar los siguientes:

- El destacamento Policial de la provincia de Puno
- Los Jueces del Poder Judicial de la provincia de Puno
- Los Fiscales del Ministerio Público
- Los Ciudadanos: Varones y mujeres.

3.4. CRITERIOS DE INCLUSION:

- Personal policial de dos comisarias

- Ciudadanos mayores de 25 años de ambos sexos

3.5. CRITERIOS DE EXCLUSION

- Ciudadanos menores de 18 años de ambos sexos

- Policías con menos de 05 años de antigüedad

MUESTRA.- La selección de la muestra está **determinada por un muestreo aleatoria no probabilística**, tomando en consideración los siguientes:

- **16 Jueces del poder Judicial**
- **14 Fiscales del Ministerio Público**
- **40 Policías que trabajan en el destacamento policial.**
- **80 ciudadanos de la provincia de Puno de ambos sexos.**

Asimismo para llegar a una conclusión cuantitativa de la muestra idónea, se utilizará la fórmula de **RICHARD SHEIFFER**.

Formula

$$n = \frac{N \cdot p \cdot q}{(N-1) D + pq}$$

□ n = tamaño de la muestra

□ N = población

□ p = Probabilidad de éxito

□ q = Probabilidad de fracaso

□ D = Varianza = $D e/4$

□ e = error de estimación

3.6. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS:

3.6.1. Técnicas

Se utilizaron dos tipos de técnica de investigación, la técnica de investigación documental (fichas, resúmenes de textos), y técnicas de análisis crítico objetivo (no apasionado). Las primeras sirven para la elaboración del Marco Teórico y puntualizar la presente investigación; y la segunda, para conceptualizar la presente investigación.

- **La Encuesta.-** La misma que consistió es suministrar a todas los integrantes de nuestra población un instrumento de recojo de información.

Este instrumento es un documento donde se encuentran las preguntas formuladas que los encuestados respondieron.

Las preguntas se formularon de acuerdo al tema que se quiere investigar o averiguar.

En caso de la presente investigación, la encuesta se aplicó a los ciudadanos que de alguna manera han sido agraviados con el abuso de autoridad de los miembros de las fuerzas policiales para recoger los datos mencionados para llegar a una conclusión.

- **El Cuestionario.-** Es un documento donde están las preguntas referidas al tema de investigación.

El cuestionario consta de 10 preguntas que busquen llegar a una conclusión justa.

- **La Entrevista.-** Con esta técnica la recolección de datos es directa de las personas con un breve diálogo entre el entrevistado y el entrevistador a cerca del tema materia de investigación.

CAPÍTULO IV

RESULTADO DE LA INVESTIGACIÓN

4.1. REPORTE DE LAS CARACTERÍSTICAS Y MODALIDADES QUE UTILIZA EL PERSONAL DE LA POLICIA NACIONAL, PARA INCURRIR EN ABUSO DE AUTORIDAD.

A continuación, se dará a conocer las diferentes características y modalidades que han incurrido en abuso de autoridad, en las detenciones arbitrarias a sectores de la población. Este reporte se logró a través del cuestionario que se realizó en las encuestas aplicadas a 80 pobladores entre mujeres y varones.

A. CARACTERÍSTICAS QUE UTILIZA EL PERSONAL DE LA POLICIA NACIONAL, PARA INCURRIR EN ABUSO DE AUTORIDAD.

Las características responden a las variedades y afirmaciones que el poblador puneño da a conocer. Según los acontecimientos que ha sufrido, por parte del personal de la Policía Nacional, a lo largo de su vivencia y en diferentes circunstancias oscilando entre los veinticinco años de edad.

CUADRO N° 1

¿CON QUÉ FRECUENCIA HA SUFRIDO ABUSO DE AUTORIDAD POR PARTE DEL PERSONAL DE LA POLICIA NACIONAL AL MOMENTO DE LA DETENCION?

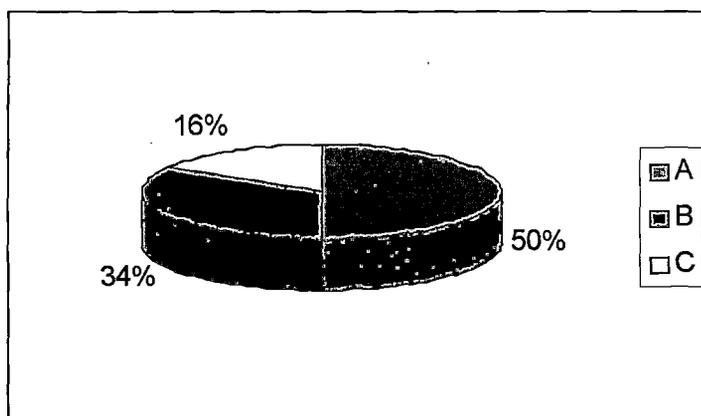
INDICADORES	N°	%
A.- En muchas ocasiones	40	50,00
B.- Pocas veces	27	33,75
C.- Nunca	13	16,25
TOTAL	80	100%

FUENTE: Cuestionario aplicado al poblador puneño, Ítem N° 1, Ver anexo N° 01

ELABORACIÓN: El ejecutor

GRÁFICO N° 1

¿CON QUÉ FRECUENCIA HA SUFRIDO ABUSO DE AUTORIDAD POR PARTE DEL PERSONAL DE LA POLICIA NACIONAL AL MOMENTO DE LA DETENCION?



FUENTE: Cuestionario aplicado al poblador puneño, Ítem N° 1, Ver anexo N° 01

ELABORACIÓN: El ejecutor

INTERPRETACIÓN

De las respuestas obtenidas, el cuadro nos muestra que el 50,0% señala que ha sufrido abuso de autoridad, un 33,75% indica que en pocas ocasiones y el 16,25% manifiesta que nunca.

Estos resultados expresan claramente que si se ha producido abuso de autoridad y que los víctimas han sido ciudadanos de la provincia de Puno, es evidente de otro lado señalar que el abuso de autoridad cometido fundamentalmente por la Policía Nacional se traduce en diferentes formas ya sea han sido detenidos injustamente, sobre todo por no portar sus documentos, han sido víctimas de violencia física o psicológica y una forma muy corriente es de hacer cobros a ciudadanos o propietarios de vehículos en forma indebida.

Se produce esta figura delictiva cuando quien se halla investido de poderes públicos, realiza en su gestión actos contrarios al deber que le imponen las leyes, por los que aflige la libertad de las personas, las intimida o de cualquier manera les causa vejámenes o agravios materiales o morales.

CUADRO N° 2

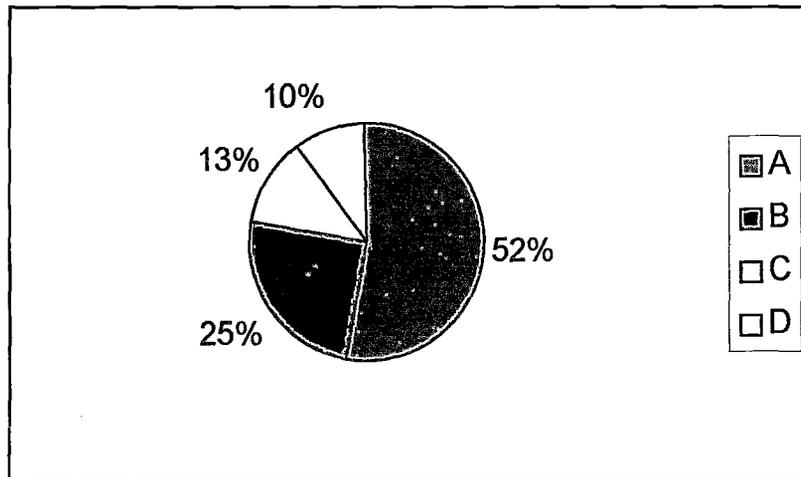
**¿QUIÉNES CREES QUE SON LOS QUE MAYORMENTE ABUSAN DE SU
AUTORIDAD?**

INDICADORES	N°	%
a.- Los policías	42	52,50
b.- Los Jueces	20	25,00
c.- Los Fiscales	10	12,50
d.- Los empleados estatales	08	10,00
e.- Los Directivos de Instituciones Educativas.	00	00
TOTAL	80	100%

FUENTE: Cuestionario aplicado al poblador puneño, ítem N° 2, Ver anexo N° 01
ELABORACIÓN: El ejecutor

GRÁFICO N° 2

**¿QUIÉNES CREES QUE SON LOS QUE MAYORMENTE ABUSAN DE SU
AUTORIDAD?**



FUENTE: Cuestionario aplicado al poblador puneño, ítem N° 2, Ver anexo N° 01
ELABORACIÓN: El ejecutor

INTERPRETACIÓN

Los encuestados en un 52.50% señalan que, los que mayormente abusan de su autoridad son los policías, un 25% los jueces, el 12,50% los fiscales y el 10% indican a los empleados estatales;

Esto quiere decir que los policías siempre son los que mayormente abusan de los humildes ciudadanos, pareciera que en el ciudadano, ven como un enemigo, jamás se ha visto que un policía salude a una persona que circula libremente por la calle, y más bien sucede lo contrario, por una pequeña falta o u infracción que comete una persona, éste es llevado a la comisarias para que sea objeto de interrogatorios y hasta cierto punto de detención arbitraria, es común y corriente ver en los calabozos de la ciudad de Puno.

En ocasiones, la mayoría del personal de la policía nacional, cometen abusos o detenciones con el fin o mentalidad de lograr alguna coima o petitorio, y lucrar de esta manera en forma ilícita, se puede confirmar cotidianamente o a diario este hecho en cualquier momento en el que uno circula en forma peatonal o en vehículos de transporte.

CUADRO N° 3

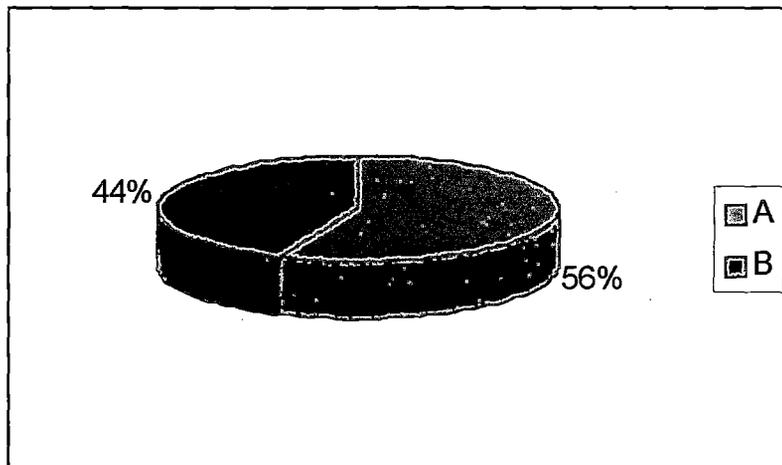
¿CON QUE FRECUENCIA SE OBSERVA EL ABUSO DE AUTORIDAD EN TU CIUDAD POR PARTE DEL PERSONAL DE LA POLICIA NACIONAL?

INDICADORES	N°	%
a.- Siempre	45	56,25
b.- A veces	35	43,75
c.- Nunca	00	00
TOTAL	80	100%

FUENTE: Cuestionario aplicado al poblador puneño, ítem N° 3, Ver anexo N° 01
ELABORACIÓN: El ejecutor

GRÁFICO N° 3

¿CON QUE FRECUENCIA SE OBSERVA EL ABUSO DE AUTORIDAD EN TU CIUDAD POR PARTE DEL PERSONAL DE LA POLICIA NACIONAL?



FUENTE: Cuestionario aplicado al poblador puneño, ítem N° 3, Ver anexo N° 01
ELABORACIÓN: El ejecutor

INTERPRETACIÓN

Los encuestados manifiestan en un 56,25% que siempre observa abusos de autoridad por parte de la Policía Nacional, principalmente cuando hacen batidas, el 43,75% indica que a veces observan abuso de autoridad.

De acuerdo con estas respuestas podemos señalar que la Policía Nacional permanentemente comete abusos de autoridad y ello es producto de la falta de conocimiento de la legislación así como también de represalias contra los ciudadanos que por error u omisión cometen alguna falta y en muchas veces también se trata de algunas personas que tienen pequeños conflictos callejeros y son detenidos y puestos ante la Autoridad Judicial.

Toda persona esta habilitada, en principio para ejercitar los derechos que las leyes le conceden, y también para hacer cuanto no este prohibido explícitamente o por las normas de respeto al prójimo, de sus lícitos intereses y de la causa pública, y cuando los funcionarios públicos limitan, cercenan o disminuyen tales facultades, existe abuso de autoridad o de poder, susceptible de configurar falta administrativa e incluso delito común.

CUADRO N° 4

¿QUÉ OPINIÓN TIENE UDTED DEL ABUSO DE AUTORIDAD?

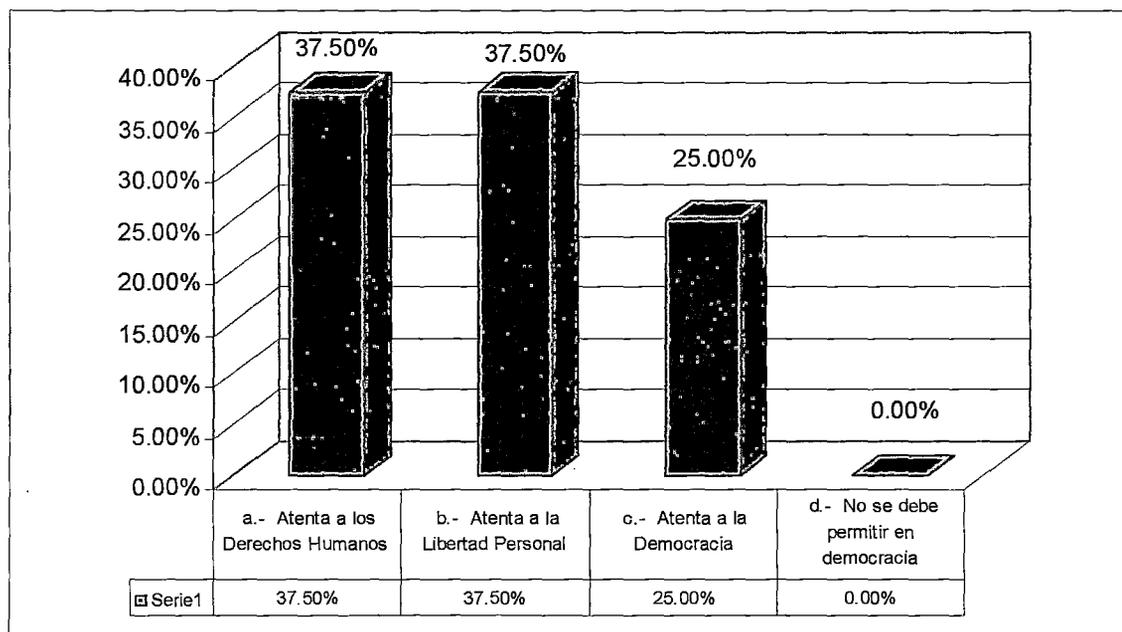
INDICADORES	N°	%
a.- Atenta a los Derechos Humanos	30	37,50
b.- Atenta a la Libertad Personal	30	37,50
c.- Atenta a la Democracia	20	25,00
d.- No se debe permitir en democracia	00	0,0
TOTAL	80	100%

FUENTE: Cuestionario aplicado al poblador puneño, ítem N° 4, Ver anexo N° 01

ELABORACIÓN: El ejecutor

GRÁFICO N° 4

¿QUÉ OPINIÓN TIENE UD. DEL ABUSO DE AUTORIDAD?



INTERPRETACIÓN

Los ciudadanos la opinión que tienen sobre el abuso de autoridad en un 37,50% indican que atentan contra los derechos humanos, otro 37,50% contra a la libertad personal y el 25% dicen que atentan contra la democracia.

Esto significa que los ciudadanos perfectamente se dan cuenta que el abuso de autoridad atenta contra los derechos humanos, contra la libertad personal y sobre todo contra la democracia. De tal manera que cualquier ciudadano no está libre de ser detenido sin que haya cometido una falta o tal vez sólo el hecho de estar en una discoteca y no portar su Documento de Identidad, igualmente ocurre con aquel chofer que en pleno ejercicio de su trabajo no porta su brevet, y en este caso las sanciones son peores porque aparte de ser objeto de detención arbitraria, le proponen coimas y hasta de retención del vehículo.

Encierra la descripción típica un elemento normativo expresado con la frase "sin causa legítima". La ley impone de consumo determinados deberes a los seres humanos en atención a los cargos públicos que ostentan. En cumplimiento de estos deberes pueden lesionarse bienes jurídicos de personas ajenas. Pero la ley que imperativamente impone el cumplimiento de esos deberes, no puede valorar como antijurídicas las conductas realizadas para su cumplimiento. No procede, por tanto, antijurídicamente el funcionario de aduanas que ante la resistencia del viajero para que se le registre su equipaje hace uso de una racional violencia.

B.- MODALIDADES QUE UTILIZA EL PERSONAL DE LA POLICIA NACIONAL, PARA INCURRIR EN ABUSO DE AUTORIDAD.

El abuso de autoridad responde a las variedades que hace uso el personal de la Policía Nacional, después que hace las detenciones policiales como torturas, maltrato psicológico, vejación, incomunicación, etc. Que se presentará en dos cuadros.

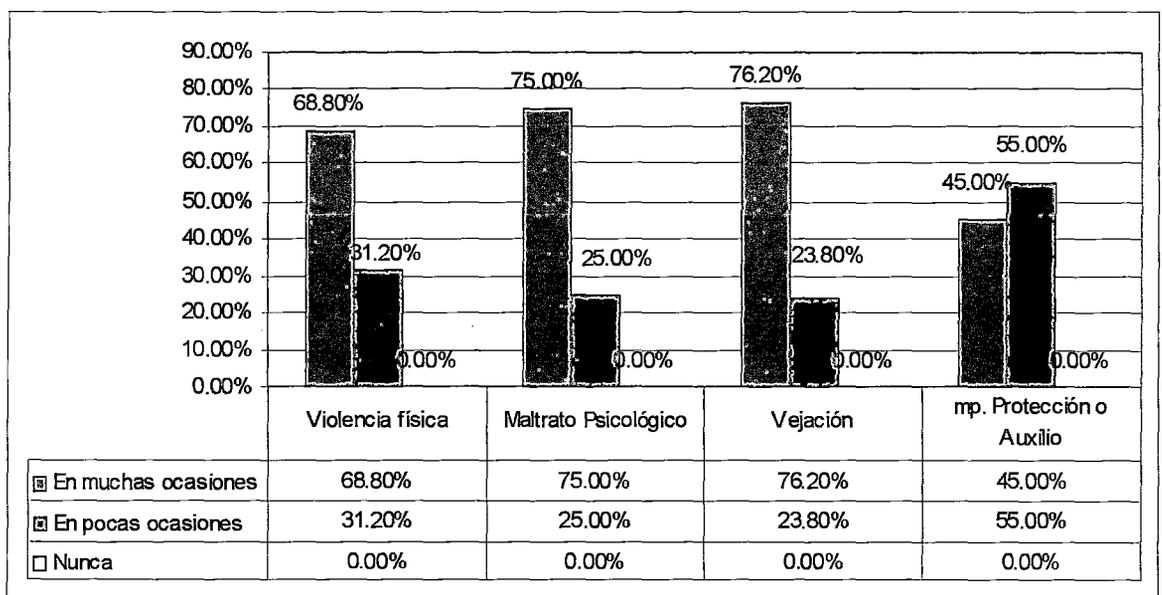
**CUADRO N° 5
UBIQUE EL ABUSO DE AUTORIDAD MÁS FRECUENTE QUE HA SUFRIDO POR PARTE DEL PERSONAL DE LA POLICIA NACIONAL AL MOMENTO DE LA DETENCIÓN**

	Violencia física		Maltrato Psicológico		Vejación		Imp. Protección o Auxilio	
	N°	%	N°	%	N°	%	N°	%
a.- En muchas ocasiones	55	68,8	60	75.0	61	76.2	36	45.0
b.- En pocas ocasiones	25	31,2	20	25.0	19	23.8	44	55.0
c.- Nunca	00	00	00	00	00	00	00	00
TOTAL	80	100	80	100	80	100	80	100

FUENTE: Cuestionario aplicado al poblador puneño, ítem N° 5, Ver anexo N° 01

ELABORACIÓN: El ejecutor

**GRÁFICO N° 5
ABUSO DE AUTORIDAD MÁS FRECUENTE QUE HA SUFRIDO POR PARTE DEL PERSONAL DE LA POLICIA NACIONAL AL MOMENTO DE LA DETENCIÓN**



FUENTE: Cuestionario aplicado al poblador puneño, ítem N° 5, Ver anexo N° 01

ELABORACIÓN: El ejecutor

INTERPRETACIÓN

Los encuestados manifiestan que han sufrido violencia por parte del personal de la Policía Nacional en muchas ocasiones así lo indican un 68,8% y el 31.2% dice que en pocas ocasiones; en cambio, el 75% que corresponde a 60 pobladores declaran que recibieron maltrato psicológico muchas ocasiones y el 25% que representa a 20 pobladores dicen que en pocas ocasiones recibieron maltrato psicológico por el personal de la Policía Nacional; el 76.2% que es igual a 61 pobladores dicen que en muchas ocasiones recibieron vejación o insultos y el 23.8% que representa a 19 de ellos declaran que en pocas ocasiones recibieron insultos por el personal de la Policía Nacional; por último, el 55% que corresponde a 44 pobladores manifiestan que en pocas ocasiones han impedido protección y auxilio a los ciudadanos, sin embargo, el 45% de ellos dicen que en muchas ocasiones han impedido protección y auxilio al poblador.

La violencia física o tortura, maltrato psicológico, vejación o insulto e impedir protección y auxilio a ciudadanos, son formas muy usuales del abuso de autoridad y que en forma muy permanente lo practica del personal de la Policía Nacional con el propósito de amedrentar al ciudadano, eso lo hemos comprobado en muchas veces, en tanto que las personas detenidas en los calabosos de las comisarías han sido objeto de vejaciones personales lo cual va en contra de los derechos humanos, asimismo se ha constatado que les hace limpiar los baños, barrer las instalaciones de la comisaría y otros quehaceres de la propia policía nacional, por lo que se puede manifestar de que efectivamente existe violencia contra los detenidos.

El Código Penal vigente legisla sobre los delitos cometidos por funcionarios públicos en el Cap. II, y para el objeto del presente trabajo se ha transcrito los artículos pertinentes que pueden ser aplicados en las detenciones arbitrarias, concretamente nos referimos al Art. 376º, 377º, 378º y 379º, esto si se tiene en cuenta que de acuerdo a los aspectos doctrinarios mencionados en el presente capítulo, se ha determinado que las detenciones policiales arbitrarias, son una modalidad de abuso de autoridad, pero que no se encuentran legisladas a pesar de que esta conducta es cotidiana dentro de los miembros de la Policía, los mismos que en sus operativos, batidas, rastrillajes y otros proceden a detener a ciudadanos inocentes, y que esta privación de la libertad a veces se prolonga por horas y son puestos en libertad antes de cumplirse el plazo legal, significando que la garantía de la libertad personal se refiere a que nadie puede ser detenido, sino por autoridad judicial competente o delito flagrante; y el periodo de detención no interesa, pues es lo mismo detener a una persona por unos minutos o por unas horas, y que durante este lapso de tiempo, probablemente se haya causado un grave perjuicio al detenido, al no permitirle desarrollar las actividades que tenía programada, como un viaje, un trabajo pendiente, etc., lo que sucede realmente es que las fuerzas policiales han interiorizado (en su formación y trabajo profesional) que la atribución para detener es una de sus prerrogativas esenciales y que esta resulta condición imprescindible para el desempeño de su labor, por lo que desean contar con amplias facultades legales que faciliten las detenciones.

CUADRO N° 6

UBIQUE EL ABUSO DE AUTORIDAD MÁS FRECUENTE QUE HA SUFRIDO POR PARTE DEL PERSONAL DE LA POLICIA NACIONAL AL MOMENTO DE LA DETENCIÓN

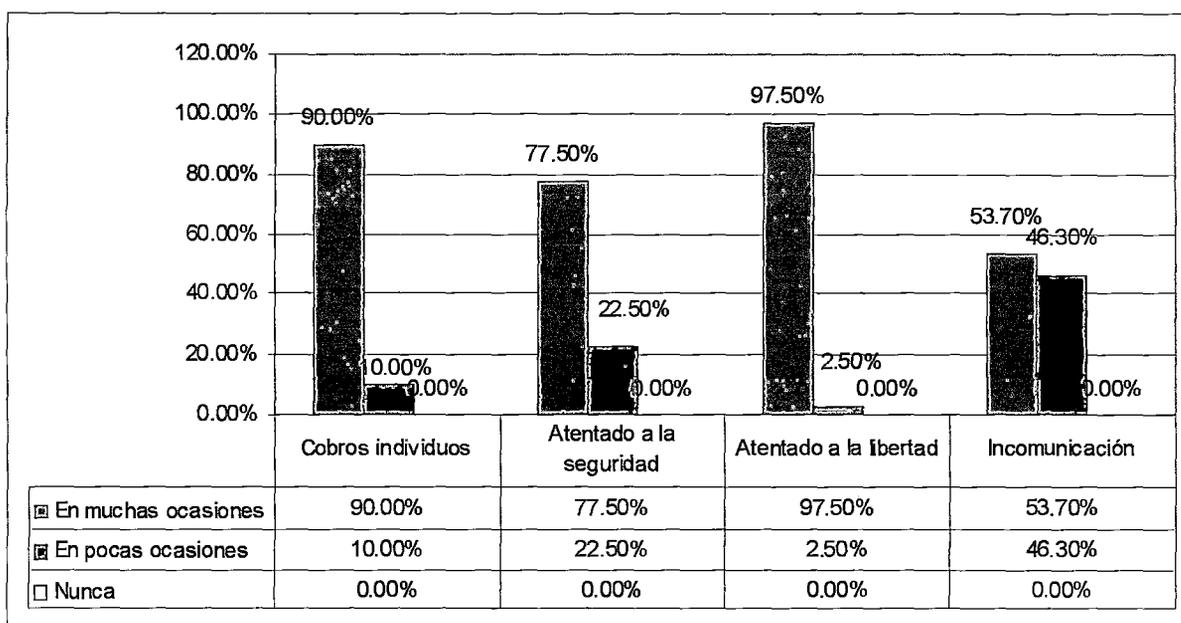
	Cobros individuos		Atentado a la seguridad		Atentado a la libertad		Incomunicación	
	N°	%	N°	%	N°	%	N°	%
a.- En muchas ocasiones	72	90.0	62	77.5	78	97.5	43	53.7
b.- En pocas ocasiones	8	10.0	18	22.5	2	2.5	37	46.3
c.- Nunca	00	00	00	00	00	00	00	00
TOTAL	80	100	80	100	80	100	80	100

FUENTE: Cuestionario aplicado al poblador puneño, ítem N° 6, Ver anexo N° 01

ELABORACIÓN: El ejecutor

GRÁFICO N° 6

ABUSO DE AUTORIDAD MÁS FRECUENTE QUE HA SUFRIDO POR PARTE DEL PERSONAL DE LA POLICIA NACIONAL AL MOMENTO DE LA DETENCIÓN INTERPRETACIÓN



FUENTE: Cuestionario aplicado al poblador puneño, ítem N° 6, Ver anexo N° 01

ELABORACIÓN: El ejecutor

INTERPRETACIÓN

Del cuadro y gráfico N° 12 se desprende el 90% que es igual a 72 pobladores declaran que han sufrido cobros individuales en muchas ocasiones; así mismo, el 77.5% que representa a 62 pobladores dicen que han sufrido atentado a la seguridad personal en muchas ocasiones; el 97.5% que es igual a 78 pobladores manifiestan que en muchas ocasiones el personal de la policía Nacional han atentado contra su libertad personal; del mismo modo, el 53.7% que corresponde a 43 pobladores declaran que en muchas ocasiones han sido incomunicados.

De esta manera los pobladores encuestados han sufrido abuso de autoridad por parte del personal de la Policía Nacional con el propósito de amedrentar al ciudadano, eso se ha comprobado a través de la encuesta realizada a dichos pobladores.

En suma, las modalidades que utiliza el personal de la Policía Nacional que inciden en abuso de autoridad en las detenciones arbitrarias más frecuentes son; las batidas, rastrillaje e indocumentados. Así se observa en los cuadros que el 72.5% que corresponde a 58 pobladores declaran dicha aseveración.

Somos plenamente conscientes que la violencia y el incremento de la delincuencia son males que aquejan seriamente a nuestra sociedad, comprendemos también que la función policial exige de una labor preventiva para enfrentar y controlar con éxito a la actividad delictiva, pero se equivocan quienes piensan que para ello basta con facilitar y ampliar los casos de detenciones policiales, pues ello solo amenaza con terminar favoreciendo el surgimiento de excesos o conductas arbitrarias en franco desmedro de los Derechos Constitucionales.

C.- MODALIDADES DE DETENCIONES POLICIALES QUE EFECTÚA EL PERSONAL DE LA POLICIA NACIONAL, PARA INCURRIR EN ABUSO DE AUTORIDAD.

Los operativos que realizan las autoridades de la Policía Nacional por lo común son; operativos contra transportistas, operativos en mercados, por sospechoso, a los indocumentados, por rastillaje y por batida, dichos resultados se presentarán en dos cuadros y sus respectivos gráficos los que son motivos para incurrir en abuso de autoridad.

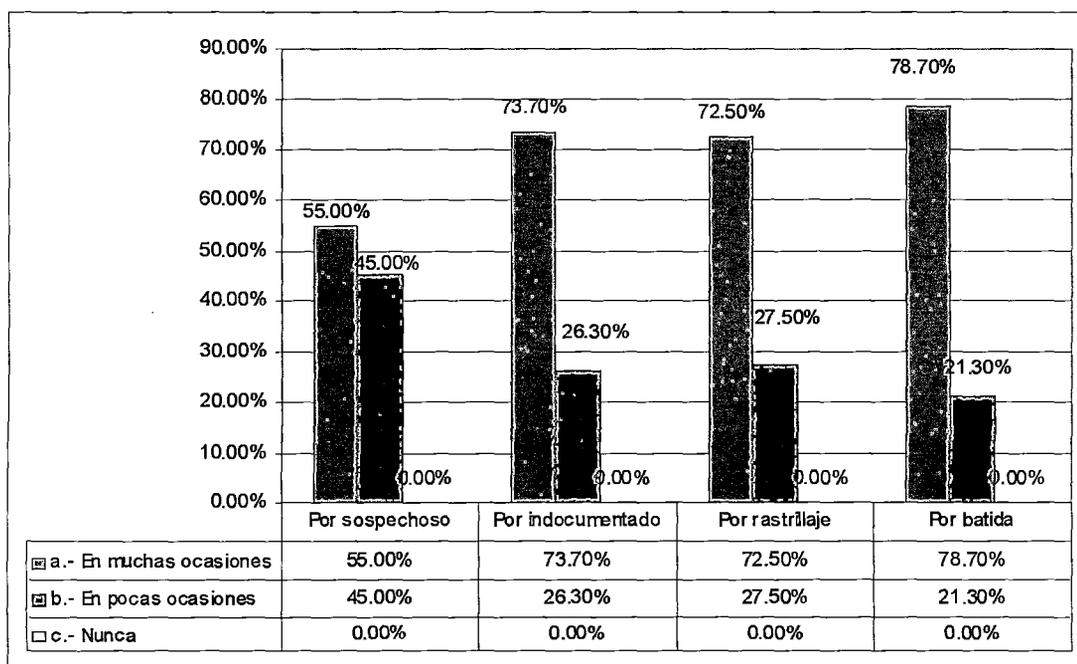
**CUADRO N° 7
DETENCIONES POLICIALES MÁS FRECUENTES QUE REALIZAN EL PERSONAL DE LA POLICÍA NACIONAL**

	Por sospechoso		Por indocumentado		Por rastillaje		Por batida	
	N°	%	N°	%	N°	%	N°	%
a.- En muchas ocasiones	44	55.0	59	73.7	58	72.5	63	78.7
b.- En pocas ocasiones	36	45.0	21	26.3	22	27.5	17	21.3
c.- Nunca	00	00	00	00	00	00	00	00
TOTAL	80	100	80	100	80	100	80	100

FUENTE: Cuestionario aplicado al poblador puneño, ítem N° 7, Ver anexo N° 01

ELABORACIÓN: El ejecutor

**GRÁFICO N° 7
DETENCIONES POLICIALES MÁS FRECUENTES QUE REALIZAN EL PERSONAL DE LA POLICÍA NACIONAL**



FUENTE: Cuestionario aplicado al poblador puneño, ítem N° 7, Ver anexo N° 01

ELABORACIÓN: El ejecutor

INTERPRETACIÓN

Del cuadro y gráfico se desprende el 55% que corresponde a 44 pobladores declaran que muchas ocasiones fueron detenidos por sospechosos por el personal de la Policía Nacional; en cambio, el 73.7% que representa a 59 pobladores dicen que en muchas ocasiones fueron detenidos por indocumentados; del mismo modo, el 72.5% que es igual a 58 pobladores manifiestan que en muchas ocasiones fueron detenidos por rastillaje por el personal de la Policía Nacional; sin embargo, el 78.7% que corresponde a 63 pobladores dicen que en muchas ocasiones han sido detenidos por batidas.

De todos estos casos brevemente relatados solo cabe precisar que las personas que de una u otra manera han sido detenidos en batidas, rastillaje, operativos o cuanto estos no contaban con documentos que los identifique o simplemente se le parecía a un sospechoso o simplemente a los señores policías se les antoje, estas autoridades de la Policía Nacional han cometiendo abuso de autoridad.

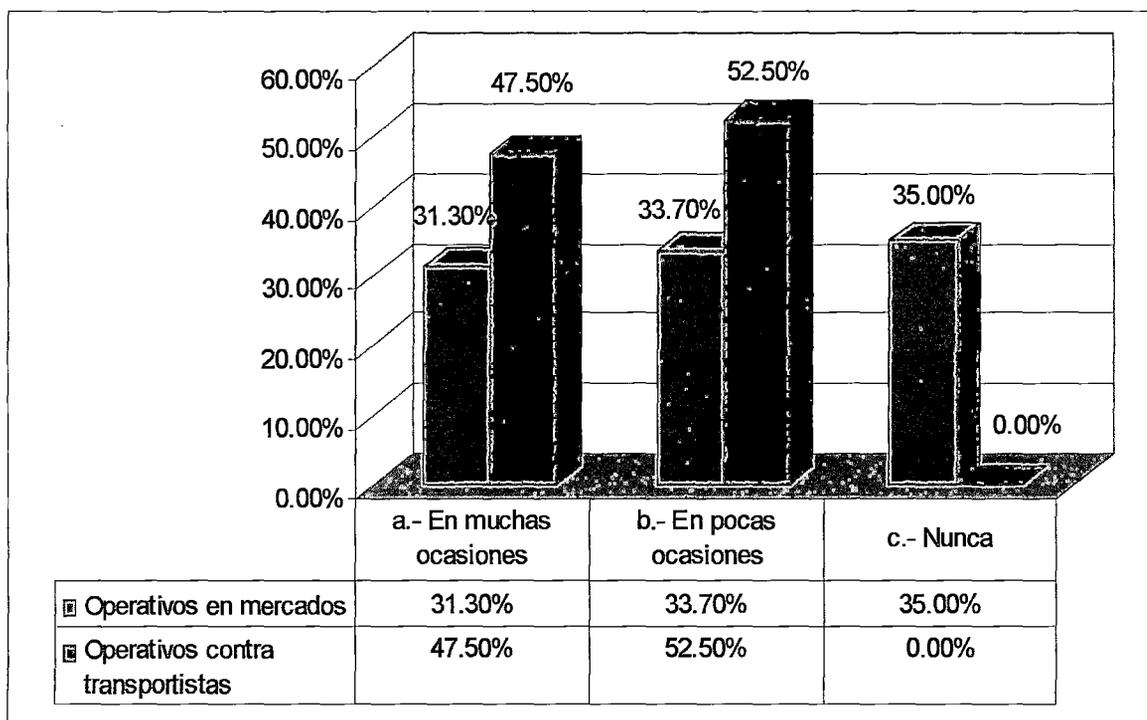
El poder de policía no es un poder nuevo y específico del Estado moderno, es parte integrante del poder administrador y siempre ha existido en toda sociedad organizada, lo nuevo es la actual dimensión de sus funciones que no ha sido obra del mismo poder sino de las nuevas formas de actividad individual y social que ha dado lugar a que en nuestro país haya sido ampliado a otros organismos administrativos.

CUADRO N° 8
DETENCIONES POLICIALES MÁS FRECUENTES QUE REALIZAN EL
PERSONAL DE LA POLICÍA NACIONAL

	Operativos en mercados		Operativos contra transportistas	
	N°	%	N°	%
a.- En muchas ocasiones	25	31.3	38	47.5
b.- En pocas ocasiones	27	33.7	42	52.5
c.- Nunca	28	35.0	00	00
TOTAL	80	100	80	100

FUENTE: Cuestionario aplicado al poblador puneño, ítem N° 8, Ver anexo N° 01
 ELABORACIÓN: El ejecutor

GRÁFICO N° 8
DETENCIONES POLICIALES MÁS FRECUENTES QUE REALIZAN EL
PERSONAL DE LA POLICÍA NACIONAL



FUENTE: Cuestionario aplicado al poblador puneño, ítem N° 8, Ver anexo N° 01
 ELABORACIÓN: El ejecutor

INTERPRETACIÓN

Del cuadro y gráfico se desprende el 35% que corresponde a 28 pobladores declaran que nunca fueron detenidos en un mercado por el personal de la Policía Nacional, en cambio, el 33.7% que representa a 27 pobladores dicen que en pocas ocasiones fueron detenidos en un mercado por el personal de la Policía Nacional; del mismo modo, el 47.5% que es igual a 38 pobladores manifiestan que en muchas ocasiones fueron detenidos en operativos de transportistas, y el 52.5% que corresponde a 42 pobladores declara que en pocas ocasiones fueron detenidos en operativos de transportistas.

De todos estos casos brevemente relatados solo cabe precisar que las personas que de una u otra manera han sido detenidos en operativos de mercados o en operativos de transportistas, estas autoridades de la Policía Nacional han cometido abuso de autoridad.

En suma, Las modalidades que utiliza el personal de la Policía Nacional que inciden en las detenciones arbitrarias más frecuentes son; las batidas, rastrillaje e indocumentados. Así se observa en los cuadros que el 60% que corresponde a 48 pobladores declaran dicha aseveración.

Con la implantación del Estado Moderno, Estado Liberal o Estado-Policía, el poder político se erige en garante del desarrollo de las libertades ciudadanas (el orden público). El Estado liberal burgués, fundamentalmente abstencionista, concibe la seguridad pública como el aseguramiento de la "tranquilidad de la calle" y el establecimiento de la seguridad jurídica (para el ejercicio de las actividades económicas). Estos postulados son establecidos en

las declaraciones y constituciones decimonónicas, por lo que el fin fundamental del Estado es el de asegurar el despliegue normal (natural) de las (nuevas) libertades de los ciudadanos, caracterizándose los derechos fundamentales por su aspecto negativo de límites a los poderes del Estado.

4.2. RESULTADOS SOBRE LA FRECUENCIA DE OPERATIVOS QUE ORGANIZA EL PERSONAL DE LA POLICÍA NACIONAL PARA REALIZAR DETENCIONES A LOS CIUDADANOS.

Dicho resultado es fruto de la entrevista que se realizó al personal de la Policía Nacional y a los operadores del derecho, para saber con certeza cual es la frecuencia de operativos que organiza el personal de la Policía Nacional para realizar detenciones a quines comenten supuestos delitos y/o faltas cometidas por los ciudadanos.

A.- ENTREVISTA AL PERSONAL DE LA POLICÍA NACIONAL

Dicho reporte tuvo algunas limitaciones aunque fueron superadas, teniendo en cuenta que el personal de la Policía Nacional no quería ser entrevistados, a mucha insistencia se cumplió dicho propósito a la muestra de investigación requerida.

CUADRO N° 9

¿CUÁNTAS VECES HA REALIZADO UD. INTERVENCIONES POLICIALES?

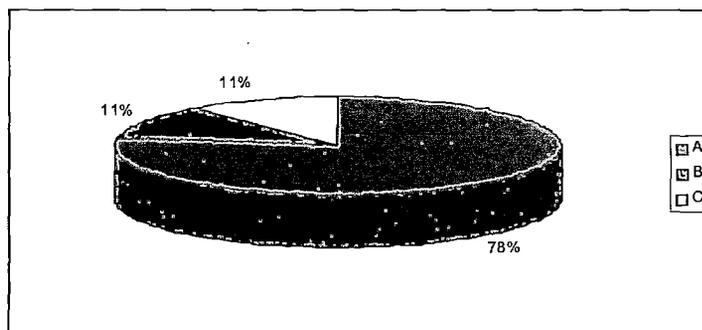
INDICADORES	N°	%
a.- Muchas veces	35	87,50
b.- Algunas veces	05	12,50
c.- Nunca	05	12,50
TOTAL	40	100%

FUENTE: Entrevista al personal de la Policía Nacional, Ítem N° 01, Ver anexo N° 01

ELABORACIÓN: El ejecutor

GRÁFICO N° 9

¿CUÁNTAS VECES HA REALIZADO UD. INTERVENCIONES POLICIALES?



FUENTE: Entrevista al personal de la Policía Nacional, Ítem N° 01, Ver anexo N° 01

ELABORACIÓN: El ejecutor

INTERPRETACIÓN

El cuadro nos muestra que los encuestados en un 87,50% señalan que muchas veces han realizado intervenciones policiales, un 12,50% algunas veces y otro 12,50% nunca.

Como se puede demostrar en el cuadro, existe un gran porcentaje de intervenciones que se realizan y con mucha frecuencia, lo que permite analizar de que este tipo de intervenciones siempre termina con detenciones arbitrarias por parte del personal de la Policía Nacional, además se puede notar que dichas intervenciones policiales en muchas veces, también genera una suerte de seguir con la misma metodología de las detenciones arbitrarias.

B.- ENTREVISTA A OPERADORES DEL DERECHO SOBRE LA FRECUENCIA DE OPERATIVOS QUE ORGANIZA EL PERSONAL DE LA POLICÍA NACIONAL

La entrevista fue realizada a los jueces del Poder Judicial y Fiscales del Ministerio Público,

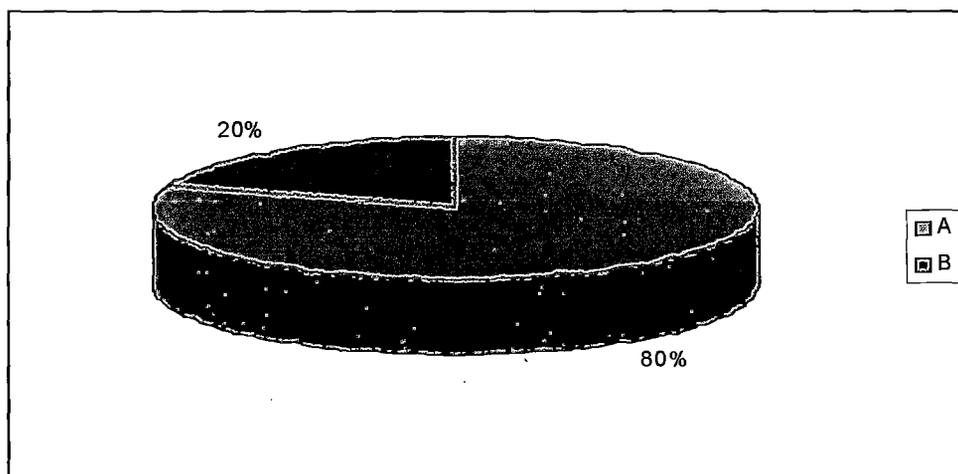
CUADRO N° 10
¿CON QUE FRECUENCIA EL PERSONAL DE LA POLICIA NACIONAL REALIZA DETENCIONES ARBITRARIAS?

INDICADORES	N°	%
a.- Siempre	24	80,0
b.- A veces	06	20,0
c.- Nunca.	00	00
TOTAL	30	100%

FUENTE: Entrevista a Operadores de Derecho, Ítem N° 02, Ver anexo N° 01

ELABORACIÓN: El ejecutor

GRÁFICO N° 10
¿CON QUE FRECUENCIA EL PERSONAL DE LA POLICIA NACIONAL REALIZA DETENCIONES ARBITRARIAS?



FUENTE: Entrevista a Operadores de Derecho, Ítem N° 02, Ver anexo N° 01

ELABORACIÓN: El ejecutor

INTERPRETACIÓN

Los entrevistados manifiestan en un 80% que la Policía Nacional siempre realiza detenciones arbitrarias, un 20% dice a veces.

El nivel de frecuencia con que muestra el cuadro nos permite asegurar que existe gran cantidad de detenciones arbitrarias y así se puede observar constatando con la propia realidad, por cuanto a más operativos más detenciones, y esto en realidad provoca la insatisfacción de la población porque no se pueden atropellar los derechos de los ciudadanos con detenciones arbitrarias a humildes ciudadanos que no tienen nada que ver con delitos en las cuales nada tienen que ver.

La frecuencia de operativos que realiza el personal de la Policía Nacional, es constante, para realizar detenciones a quienes cometen supuestos delitos y/o faltas cometidas por ciudadanos. Así se observa en los cuadros que el 60% que corresponde a 48 pobladores declaran dicha aseveración.

4.3. RESULTADOS SOBRE LOS ARGUMENTOS QUE TIENEN EL PERSONAL DE LA POLICÍA NACIONAL PARA COMETER ABUSO DE AUTORIDAD MEDIANTE LAS DETENCIONES ARBITRARIAS.

Los resultados son frutos de la entrevista realizada al Personal de la Policía Nacional, con el fin de visualizar los argumentos que tienen sobre el abuso de autoridad mediante las detenciones arbitrarias a los pobladores de la ciudad de Puno.

CUADRO N° 11

¿UD, HA COMETIDO ABUSO DE AUTORIDAD CONTRA CIUDADANOS?

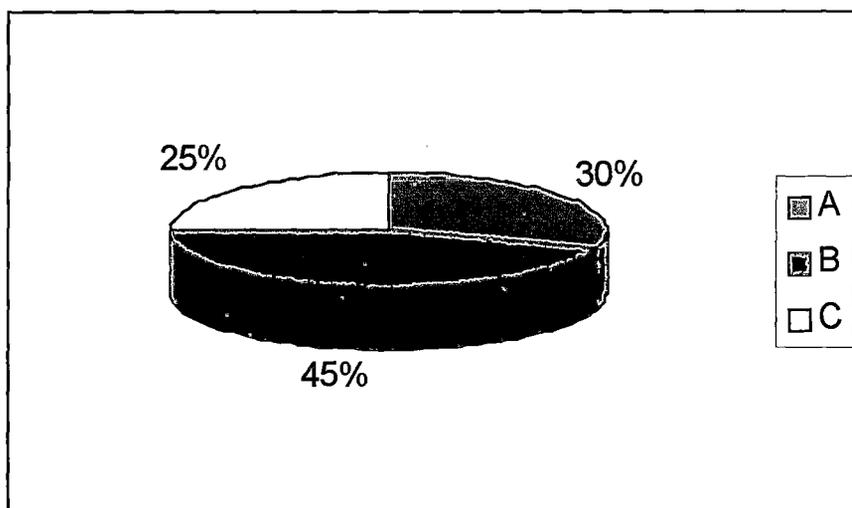
VARIABLES	N°	%
a.- Muchas veces	12	30,00
b.- Pocas veces	18	45,00
c.- Nunca	10	25,00
TOTAL	40	100.00

FUENTE: Entrevista al personal de la Policía Nacional, ítem N° 01, Ver anexo N° 01

ELABORACIÓN: El ejecutor

GRÁFICO N° 11

¿UD, HA COMETIDO ABUSO DE AUTORIDAD CONTRA CIUDADANOS?



FUENTE: Entrevista al personal de la Policía Nacional, ítem N° 01, Ver anexo N° 01

ELABORACIÓN: El ejecutor

INTERPRETACIÓN

Del cuadro se puede desprender que el 30% indica que en muchas ocasiones, un 45% dice en pocas ocasiones y el 25% dice nunca.

Si en efecto, algunos policías saben que han cometido abuso de autoridad, saben que efectivamente han contravenido la Ley y además saben que no están haciendo lo correcto, sin embargo, como esto se viene dando con cierta normalidad entonces no hay quien pueda detener estas actitudes nada correctas y sobre todo amparados en que existe mucha gente de bajos recursos económicos así como también de bajos niveles socio-culturales y esto es caldo de cultivo para este tipo de delitos.

CUADRO N° 12

¿UD. HA SIDO CASTIGADO POR COMETER ABUSO DE AUTORIDAD?

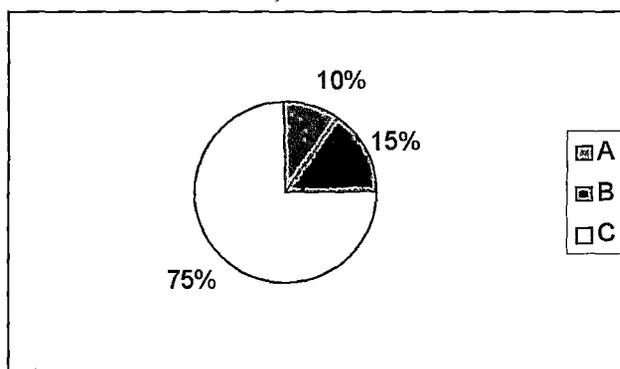
INDICADORES	N°	%
a.- Siempre	04	10,00
b.- A veces	06	15,00
c.- Nunca	30	75,00
TOTAL	40	100%

FUENTE: Entrevista al personal de la Policía Nacional, Ítem N° 02, Ver anexo N° 01

ELABORACIÓN: El ejecutor

GRÁFICO N° 12

¿UD. HA SIDO CASTIGADO POR COMETER ABUSO DE AUTORIDAD?



FUENTE: Entrevista al personal de la Policía Nacional, Ítem N° 02, Ver anexo N° 01

ELABORACIÓN: El ejecutor

INTERPRETACIÓN

Del cuadro y gráfico N° 12 se visualiza el 10% que representa a 4 miembros de la Policía Nacional, declaran que siempre han sido castigados por cometer abuso de autoridad; un 15% que corresponde a 6 miembros de la Policía Nacional indica que a veces han sido castigados por cometer abuso de autoridad y el 75% que es igual a 30 miembros de la Policía Nacional dice que nunca ha sido castigados por cometer abuso de autoridad.

Estas respuestas indican que al personal de la Policía Nacional no se castiga a quienes infringen la ley so pretexto de que hay que poner mano dura al contrabando, al narcotráfico y otros delitos, pero lamentablemente no todos los ciudadanos de Puno son contrabandistas ni tampoco narcos, para que sean objeto de privaciones de la libertad, en consecuencia el policía no es castigado porque creen que no están actuando en contra de la Ley.

La Policía Nacional no tiene la potestad de retener a la persona más tiempo que el necesario para conducirla ante la justicia. El termino de la distancia es un concepto procesal que esta referido al tiempo que debe demorar un viaje desde donde esta la persona o la cosa, hasta donde debe finalmente llegar. Los organismos judiciales aprueban una tabla de términos de la distancia, de tal forma que son cantidades de tiempo conocidas, por lo demás, queda claro que fuera de estas dos modalidades no existe otra.

CUADRO N° 13

¿QUIÉNES SON LOS QUE COMETEN ABUSOS DE AUTORIDAD EN LA POLICIA NACIONAL?

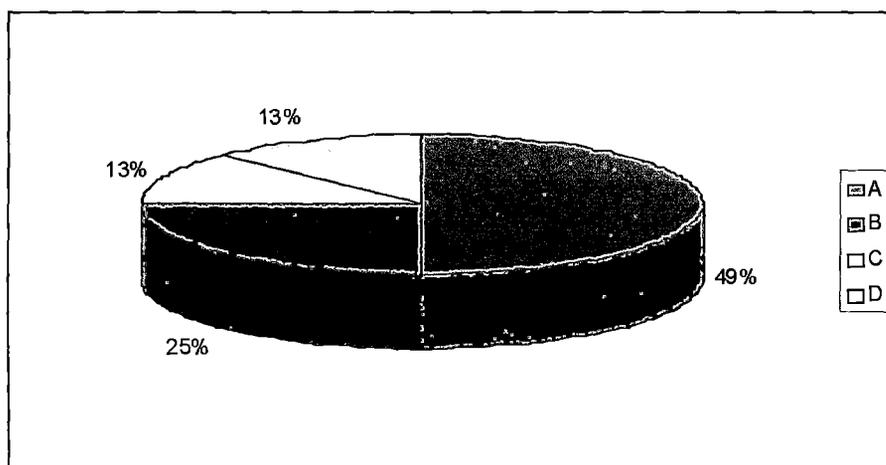
INDICADORES	N°	%
a.- Los de mayor jerarquía	20	50,00
b.- Los de mando medio	10	25,00
c.- Los policías	05	12,50
d.- Los técnicos	05	12,50
TOTAL	40	100%

FUENTE: Entrevista al personal de la Policía Nacional, Ítem N° 04, Ver anexo N° 01

ELABORACIÓN: El ejecutor

GRÁFICO N° 13

¿QUIÉNES SON LOS QUE COMETEN ABUSOS DE AUTORIDAD EN LA POLICIA NACIONAL?



FUENTE: Entrevista al personal de la Policía Nacional, Ítem N° 04, Ver anexo N° 01

ELABORACIÓN: El ejecutor

INTERPRETACIÓN

El cuadro nos muestra en un 50% que los que cometen abusos de autoridad en la Policía Nacional son los de mayor jerarquía, un 25% los de mando medio, el 12,50% los propios policías, un 12,50% los técnicos.

En realidad de acuerdo con estas respuestas, se puede colegir que son los de mayor jerarquía los que cometen abusos de autoridad y ordenan las detenciones arbitrarias, y son los de menor jerarquía quienes simplemente obedecen las órdenes. Esto se complica más aun porque el miembro de la Policía Nacional de menor jerarquía realmente es un instrumento de obediencia y no así de toma de decisiones, de ahí que bajo las órdenes de Jefe se realizan acciones ilegales contra los ciudadanos puneños.

CUADRO N° 14

¿DIGA UD. CUAL HA SIDO EL MOTIVO POR EL CUAL HA COMETIDO ABUSO DE AUTORIDAD?

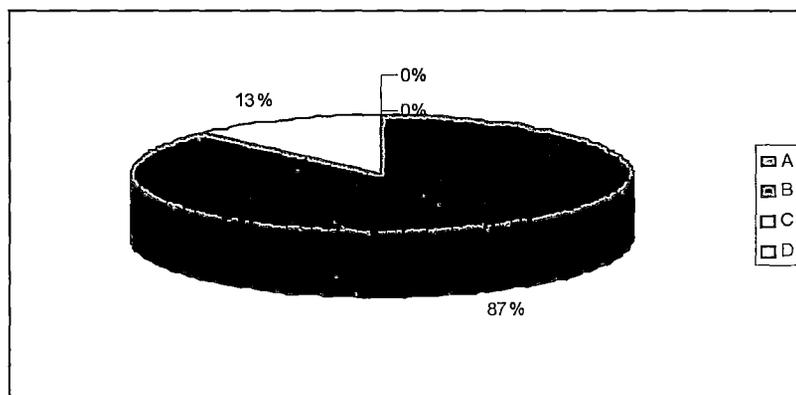
VARIABLES	N°	%
a.- Por voluntad propia	00	00
b.- Por orden del Superior	35	87,50
c.- Por Orden de otras personas	05	12,50
d.- Ninguno	00	00
TOTAL	40	100.00

FUENTE: Entrevista al personal de la Policía Nacional, Ítem N° 05, Ver anexo N° 01

ELABORACIÓN: El ejecutor

GRÁFICO N° 14

¿DIGA UD. CUAL HA SIDO EL MOTIVO POR EL CUAL HA COMETIDO ABUSO DE AUTORIDAD?



FUENTE: Entrevista al personal de la Policía Nacional, Ítem N° 05, Ver anexo N° 01

ELABORACIÓN: El ejecutor

INTERPRETACIÓN

Al respecto el 87,50% indica que el motivo por el cual ha cometido abuso de autoridad es por orden superior, un 12,50% por orden de otras personas, Lamentablemente quienes disponen de los operativos o de cualquier acción en contra del contrabando, narcotráfico y/o otras que son de gravedad, son los superiores, quienes ordenan o disponen de detenciones a quienes infringen la Ley, pero es el hecho de que a muchos policías se les pasa la mano por cuanto detienen a ciudadanos honestos que ni siquiera han cometido delito alguno y son detenidos arbitrariamente, lo cual genera indudablemente descontento por parte de la población.

CUADRO N° 15

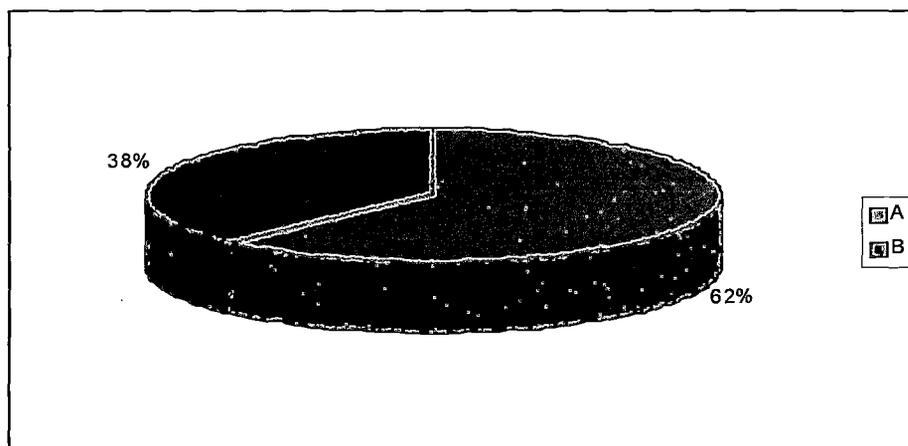
¿CUÁL ES EL MOTIVO DE LA REALIZACIÓN DE LAS DETENCIONES POLICIALES?

INDICADORES	N°	%
a.- Hacer respetar a la Autoridad	25	62,50
b.- Hacer respetar las leyes	15	37,50
c.- No está Ud, tranquilo con Ud. mismo	00	00
d.- No está bien lo que ha hecho	00	00
e.- No debió hacer caso a las órdenes superiores.	00	00
TOTAL	40	100%

FUENTE: Entrevista al personal de la Policía Nacional, Ítem N° 07, Ver anexo N° 01
ELABORACIÓN: El ejecutor

GRÁFICO N° 15

¿CUÁL ES EL MOTIVO DE LA REALIZACIÓN DE LAS DETENCIONES POLICIALES?



FUENTE: Entrevista al personal de la Policía Nacional, Ítem N° 07, Ver anexo N° 01
ELABORACIÓN: El ejecutor

INTERPRETACIÓN

Los policías encuestados señalan en 62,50% que luego de realizar detenciones sienten haber hecho respetar a la Autoridad, un 37,50% indica que han hecho respetar las leyes,

Para la Policía Nacional simplemente se trata de detenciones por sospecha, sin embargo sin haber justificado con evidencias, esto resulta siendo arbitrario, lo cual realmente constituye abuso de autoridad, sin embargo ellos creen que han hecho respetar a la Autoridad y hacer respetar las leyes, pero cualquier ciudadano que sabe de sus derechos, sabe que efectivamente está siendo vulnerado y atropellado, porque en un país donde existen leyes no se puede consentir estos hechos que dañan la democracia.

Otra modalidad de abuso de autoridad se da en cuanto la conducta del servidor público que "...teniendo conocimiento de una privación ilegal de libertad no la denunciase inmediatamente a la autoridad competente o no la haga cesar también inmediatamente, si esto estuviere en sus atribuciones"⁶. Aunque cualquier servidor público que tenga conocimiento de una privación ilegal de libertad puede ser sujeto activo de esta especie delictiva, la realidad es que en la mayoría de los servidores de establecimientos destinados a la ejecución de las sanciones privativas de libertad, instituciones de readaptación social o de custodia, rehabilitación de menores y reclusorios preventivos o administrativos, las personas que con mayor frecuencia pueden devenir en sujetos activos. La conducta típica presupone en el sujeto activo, como elemento subjetivo, el conocimiento de privación ilegal de libertad. Esta privación ilegal de libertad es indebida.

⁶ ZAFFARONI, Eugenio; Manual de Derecho Penal, Parte General pp.334.

CUADRO N° 16

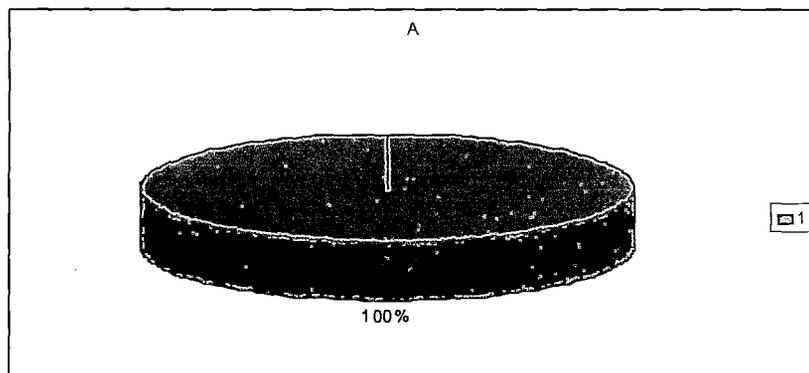
¿QUIÉN DISPONE DE LAS DETENCIONES?

INDICADORES	N°	%
a.- Los superiores	40	100,00
b.- Prefecto, subprefectos y alcaldes	00	00
c.- Los Oficiales de mando medio	00	00
d.- Los Policías	00	00
e.- Ninguno	00	00
TOTAL	40	100%

FUENTE: Entrevista al personal de la Policía Nacional, Ítem N° 08, Ver anexo N° 01
ELABORACIÓN: El ejecutor

GRÁFICO N° 16

¿QUIÉN DISPONE DE LAS DETENCIONES?



FUENTE: Entrevista al personal de la Policía Nacional, Ítem N° 08, Ver anexo N° 01
ELABORACIÓN: El ejecutor

INTERPRETACIÓN

Los policías encuestados manifiestan en un 100% que las órdenes de las detenciones los ejecutan los superiores.

Es evidente que los ciudadanos que son detenidos muchos de ellos ni siquiera saben porque son atropellados en sus derechos, pero lo cierto es que basta que un militar de alto rango ordenan o disponen que se realicen operativos en la ciudad contra el narcotráfico, contrabando u otros, entonces las detenciones arbitrariamente se producen en contra de los ciudadanos que probablemente son sospechosos, siendo así vulnera el derecho que tienen los ciudadanos al libre tránsito.

4.4. RESULTADOS SOBRE LOS ARGUMENTOS DE LOS OPERADORES DE DERECHO SOBRE ABUSO DE AUTORIDAD Y DETENCIONES ARBITRARIAS.

Los reportes son frutos de la entrevista realizada a Jueces del Poder Judicial y fiscales del Ministerio Público, con el fin de visualizar los argumentos que tienen sobre el abuso de autoridad mediante las detenciones arbitrarias a los pobladores de la ciudad de Puno.

CUADRO N° 17

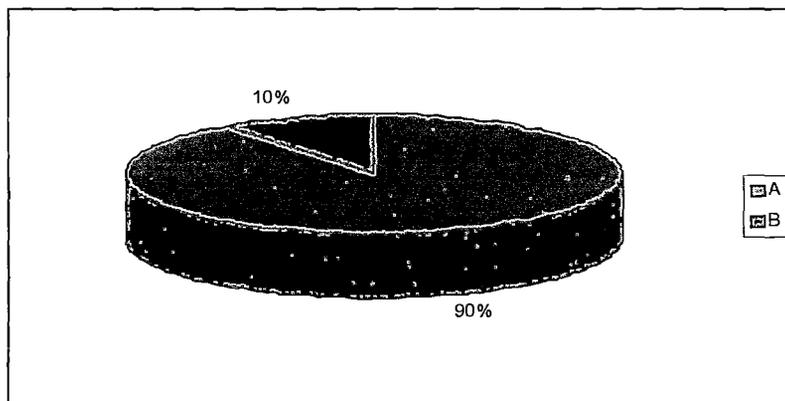
¿USTED PUEDE SEÑALAR QUE EL PERSONAL DE LA POLICIA NACIONAL COMETE EXCESOS EN LAS DETENCIONES?

INDICADORES	N°	%
a.- SI	27	90.0
b.- NO	03	10.0
TOTAL	30	100%

FUENTE: Entrevista a los Operadores de Derecho, Ítem N° 01, Ver anexo N° 01
ELABORACIÓN: El ejecutor

GRÁFICO N° 17

¿USTED PUEDE SEÑALAR QUE EL PERSONAL DE LA POLICIA NACIONAL COMETE EXCESOS EN LAS DETENCIONES?



FUENTE: Entrevista a los Operadores de Derecho, Ítem N° 01, Ver anexo N° 01
ELABORACIÓN: El ejecutor

INTERPRETACIÓN

Los Operadores del Derecho a través de la entrevista realizada, nos responden con un 90% afirmando que el personal de la Policía Nacional comete excesos en las detenciones, mientras que un 10% indica que no.

En realidad este tipo de actitudes por parte de la Policía Nacional indigna a cualquier ciudadano, por cuanto los excesos que cometen no son nada justificables, en vista de que la ciudad de Puno si bien es cierto que existe un movimiento comercial que llega de Bolivia, pero esto tienen otras dimensiones que no siempre todos estén comprometidos con el contrabando y sin embargo se producen detenciones arbitrarias, lo cual es condenable por todos así como lo manifiestan los operadores del derecho.

CUADRO N° 18

¿CON QUE FRECUENCIA EL PERSONAL DE LA POLICIA NACIONAL REALIZA DETENCIONES ARBITRARIAS?

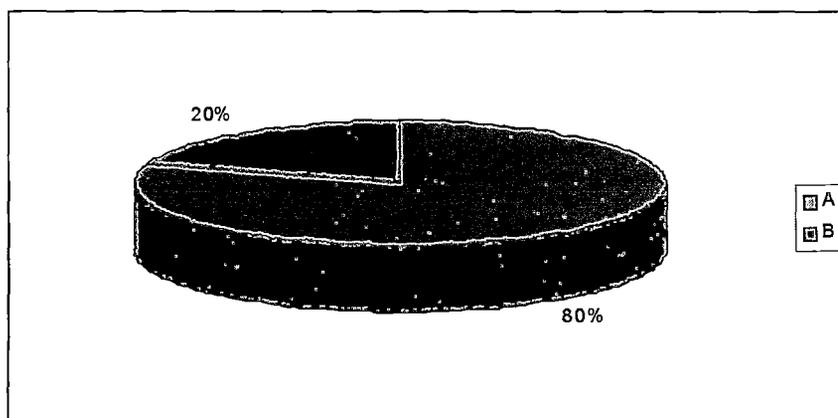
INDICADORES	N°	%
a.- Siempre, dos veces a la semana	24	80,0
b.- A veces, dos veces al mes	06	20,0
c.- Nunca, cada día.	00	00
TOTAL	30	100%

FUENTE: Entrevista a los Operadores de Derecho, Ítem N° 02, Ver anexo N° 01

ELABORACIÓN: El ejecutor

GRÁFICO N° 18

¿CON QUE FRECUENCIA EL PERSONAL DE LA POLICIA NACIONAL REALIZA DETENCIONES ARBITRARIAS?



FUENTE: Entrevista a los Operadores de Derecho, Ítem N° 02, Ver anexo N° 01

ELABORACIÓN: El ejecutor

INTERPRETACIÓN

Los encuestados manifiestan en un 80% que la Policía Nacional siempre realiza detenciones arbitrarias dos veces a la semana, un 20% dice a veces dos veces al mes.

El nivel de frecuencia con que muestra el cuadro nos permite asegurar que existe gran cantidad de detenciones arbitrarias y así se puede observar constatando con la propia realidad, por cuanto a más operativos más detenciones, y esto en realidad provoca la insatisfacción de la población porque no se pueden atropellar los derechos de los ciudadanos con detenciones arbitrarias a humildes ciudadanos que no tienen nada que ver con delitos en las cuales nada tienen que ver.

La frecuencia en el que se realiza los diferentes operativos o modalidades de operativos que realiza el personal de la Policía Nacional, es alarmante, teniendo en cuenta que por norma o por obligación de las autoridades superiores son dadas, los miembros frente a este hecho de detenciones arbitrarias hacen de las suyas porque de ellos sacan algún beneficio económico al realizar cobros por algunas anomalías o por indocumentado o la falta de algunas autorizaciones de establecimientos y vehicular.

CUADRO N° 19

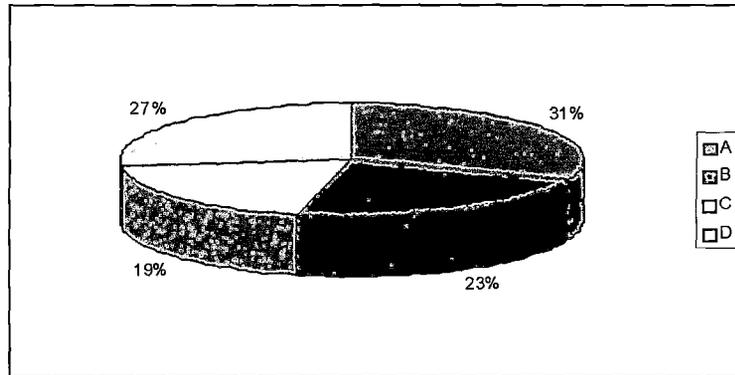
**¿EN QUE MODALIDAD CREE UD, QUE LA POLICIA NACIONAL
COMETE MAYORMENTE ABUSO DE AUTORIDAD?**

INDICADORES	N°	%
a.- Batidas	08	26,67
b.- Rastrillajes	06	20,00
c.- Operativos contra indocumentados	05	16,67
d.- Operativos en discotecas	04	13,33
e.- Operativos en mercados y contra transportistas	07	23,33
TOTAL	30	100%

FUENTE: Entrevista a los Operadores de Derecho, Ítem N° 03, Ver anexo N° 01
ELABORACIÓN: El ejecutor

GRÁFICO N° 19

**¿EN QUE MODALIDAD CREE UD, QUE LA POLICIA NACIONAL COMETE
MAYORMENTE ABUSO DE AUTORIDAD?**



FUENTE: Entrevista a los Operadores de Derecho, Ítem N° 03, Ver anexo N° 01
ELABORACIÓN: El ejecutor

INTERPRETACIÓN

Los encuestados en un 26,67% dicen que la Policía Nacional comete mayormente abuso de autoridad en la modalidad de batidas con 26,67%, en rastrillajes con 20%, operativos contra indocumentados 16,67%, operativos en discotecas 13,33% y operativos en mercados y contra transportistas un 23,33%.

Este tipo de operativos que realiza la Policía Nacional y que se desarrolla en forma cotidiana, desencadena en detenciones arbitrarias a humildes ciudadanos que son inculcados por delitos que no cometen y que más bien atenta al derecho de trabajo, por ejemplo es intervenido aquel ciudadano que vende chocolates de origen boliviano, o tal vez aquel que está comercializando en la calle radios o grabadoras, pero es el hecho que en esta ciudad podríamos decir que este tipo de comercio ha proliferado y en todo caso tendrían que someter a la justicia a miles de comerciantes que laboran en este rubro.

No sólo hace referencia a la violencia de una persona sino que a ella purifica el hecho de que el servidor público "... la vejare o la insultare"; quien en ejercicio de sus funciones y con motivo de ellas maltrata, molesta, persigue, hace padecer a otro o le ofende provocándole o irritándole con palabras y acciones, también abusa de su cargo.

Otra modalidad de abuso de autoridad cometida por funcionario público es "Cuando estando encargado de cualquier establecimiento destinado a la ejecución de las sanciones privativas de libertad, de instituciones de readaptación social o de custodia y de rehabilitación de menores y de

reclusorios preventivos o administrativos que, sin los requisitos legales, reciba como presa, detenida, arrestada o interna a una persona o la mantenga privada de su libertad sin dar parte del hecho a la autoridad correspondiente; niegue que está detenida si lo estuviere, o no cumpla la orden de libertad girada por la autoridad competente”. Se advierte de la simple lectura de la anterior figura típica su poco afortunada redacción, pues la palabra “que” aparece en medio de la misma no armoniza con su sentido.

CUADRO N° 20

¿USTED CREE QUE EL PERSONAL DE LA POLICIA NACIONAL ACTUA DE ACUERDO A LO QUE DISPONE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ?

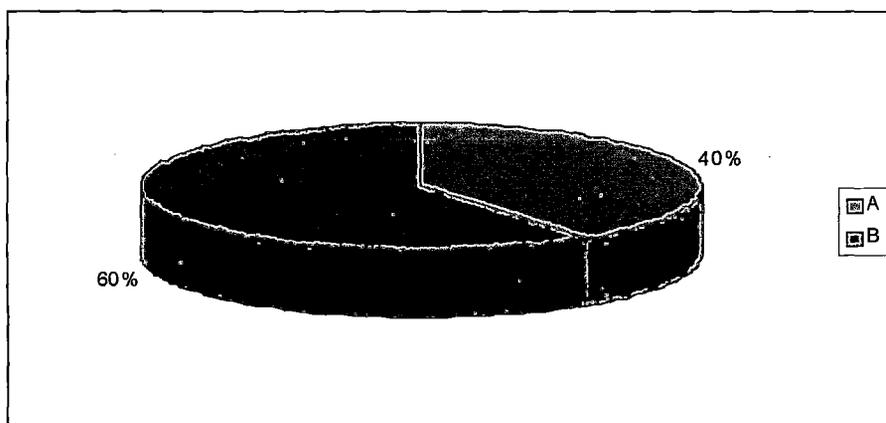
INDICADORES	N°	%
a.- SI	12	40,00
b.- NO	18	60,00
TOTAL	30	100%

FUENTE: Entrevista a los Operadores de Derecho, Ítem N° 04, Ver anexo N° 01

ELABORACIÓN: El ejecutor

GRÁFICO N° 20

¿USTED CREE QUE EL PERSONAL DE LA POLICIA NACIONAL ACTUA DE ACUERDO A LO QUE DISPONE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ?



FUENTE: Entrevista a los Operadores de Derecho, Ítem N° 04, Ver anexo N° 01

ELABORACIÓN: El ejecutor

INTERPRETACIÓN

Los encuestados en un 60% manifiestan que la Policía Nacional no actúa de acuerdo a lo que dispone la Constitución Política del Perú, mientras que un 40% indica que si.

Es cierto que la Policía Nacional actúa de acuerdo con la Constitución Política del Perú, pero lo cierto es que también comete excesos en sus funciones sobre detenciones arbitrarias a ciudadanos que pacíficamente se movilizan solamente con el propósito de desarrollar sus actividades laborales en la misma ciudad sin atentar contra el régimen ni contra el orden público, sin embargo si se dan casos de narcotráfico o contrabando en mayores dimensiones entonces esos sujetos deberán ser cometidos a la justicia y ahí si vemos la buena intervención policial a la cual se saluda y se gratifica; pero lo contrario es condenable.

El otro exceso como bien sabemos es la dada por el superior de la Policía Nacional, y los subalternos la cumplen sin ninguna restricción o queja alguna, y es por eso que el personal menciona que las detenciones que se dan en operativos son dadas por los superiores inmediatos.

CUADRO N° 21

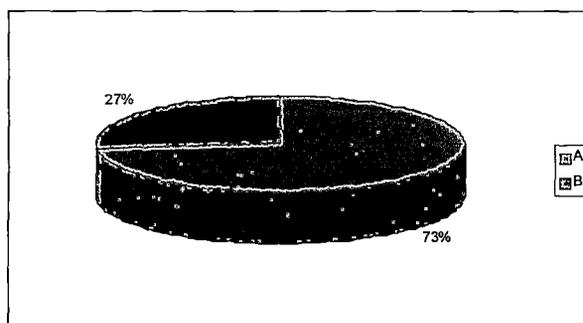
¿SE PODRIA DECIR QUE LOS DE MAYOR JERARQUIA EN LA POLICIA NACIONAL, SON LOS QUE COMETEN ABUSO DE AUTORIDAD?

VARIABLES	N°	%
a.- SI	22	73,33
b.- NO	08	26,67
TOTAL	30	100.00

FUENTE: Entrevista a los Operadores de Derecho, Ítem N° 05, Ver anexo N° 01
ELABORACIÓN: El ejecutor

GRÁFICO N° 21

¿SE PODRIA DECIR QUE LOS DE MAYOR JERARQUIA EN LA POLICIA NACIONAL, SON LOS QUE COMETEN ABUSO DE AUTORIDAD?



FUENTE: Entrevista a los Operadores de Derecho, Ítem N° 05, Ver anexo N° 01
ELABORACIÓN: El ejecutor

INTERPRETACIÓN

Los encuestados en un 73,33% señalan que los de mayor jerarquía son los que cometen abuso de autoridad, mientras que un 26,67% indica que no.

Realmente en la Institución Policial y de acuerdo a la jerarquía se dan órdenes y que a pesar de cualquier cosa éstas deben cumplirse, pero es el hecho de que dichas órdenes tampoco pueden vulnerar los derechos de los ciudadanos, por lo tanto en el país democrático donde existen leyes, no se debe permitir el abuso de autoridad ni las detenciones arbitrarias contra ciudadanos humildes.

CUADRO N° 22

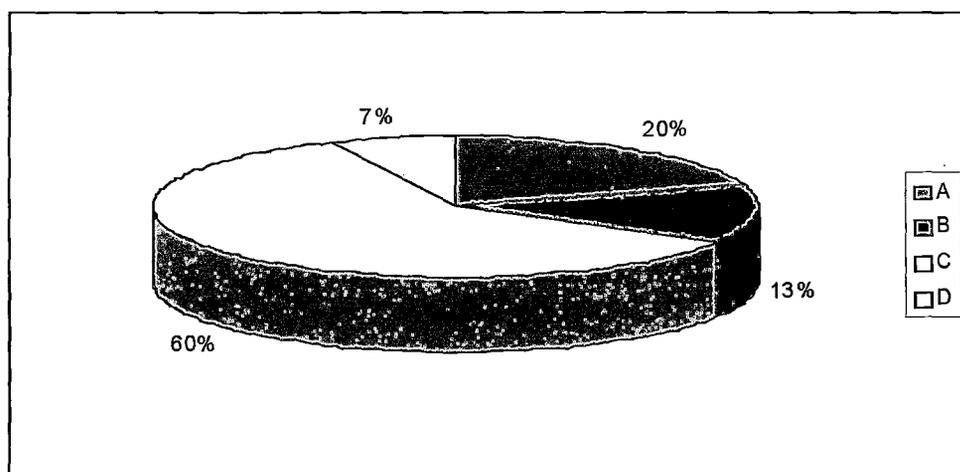
¿CUÁL ES EL NIVEL DE SANCIÓN QUE DEBE RECIBIR EL PERSONAL DE LA POLICÍA NACIONAL CUANDO INFRINGE LA LEY CONTRA EL ABUSO DE AUTORIDAD?

INDICADORES	N°	%
a.- Muy fuerte	06	20,00
b.- Severa	04	13,33
c.- Relativamente leve	18	60,00
d.- No son sancionados	02	6,67
TOTAL	30	100%

FUENTE: Entrevista a los Operadores de Derecho, Ítem N° 06, Ver anexo N° 01
 ELABORACIÓN: El ejecutor

GRÁFICO N° 22

¿CUÁL ES EL NIVEL DE SANCIÓN QUE DEBE RECIBIR EL PERSONAL DE LA POLICÍA NACIONAL CUANDO INFRINGE LA LEY CONTRA EL ABUSO DE AUTORIDAD?



FUENTE: Entrevista a los Operadores de Derecho, Ítem N° 06, Ver anexo N° 01
 ELABORACIÓN: El ejecutor

INTERPRETACIÓN

Del cuadro se puede desprender que la sanción de acuerdo a Ley a quienes infringen la Ley en un 60% indican que es relativamente leve, un 20% dice que es muy fuerte y el 13,33% dice que es severa y finalmente un 6,67% dicen que no son sancionados.

Los procesos sobre abuso de autoridad contra los oficiales de la Policía Nacional cuando infringen la Ley es relativamente leve, sin embargo cuando se produce un hecho con mayor incidencia entonces la sanción es fuerte y finalmente hasta severa con el separamiento de la Institución. Alguna vez se ha constatado estos hechos y que han constituido un ejemplo para no seguir cometiendo este tipo de abusos.

CUADRO N° 23

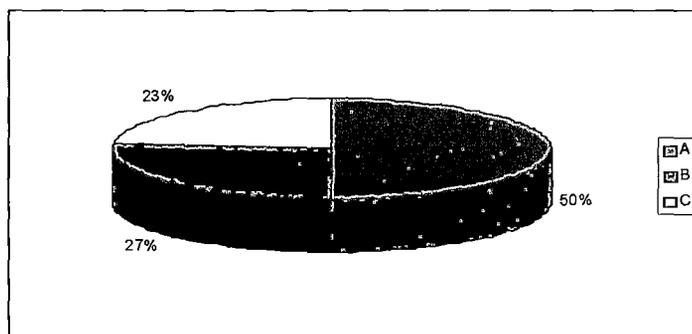
¿USTED HA MANEJADO PROCESOS DE DELITOS DE ABUSO DE AUTORIDAD?

INDICADORES	N°	%
a.- Muchos casos	15	50,00
b.- Sólo algunos	08	26,66
c.- Pocos.	07	23,34
TOTAL	30	100%

FUENTE: Entrevista a los Operadores de Derecho, Ítem N° 08, Ver anexo N° 01
ELABORACIÓN: El ejecutor

GRÁFICO N° 23

¿USTED HA MANEJADO PROCESOS DE DELITOS DE ABUSO DE AUTORIDAD?



FUENTE: Entrevista a los Operadores de Derecho, Ítem N° 08, Ver anexo N° 01
ELABORACIÓN: El ejecutor

INTERPRETACIÓN

Los encuestados en un 50% señalan que si han manejado casos sobre este tipo de delitos, un 26,66% indica que sólo algunos y el 23,34 dicen que pocos.

En el Distrito Judicial de Puno se ha podido constatar que tanto abogados como magistrados señalan que si se han producido estos hechos y que realmente constituyen una manera de poner freno a mucho abuso de autoridad por parte de la Policía Nacional así como también a las detenciones arbitrarias contra humildes ciudades del departamento de Puno.

CUADRO N° 24

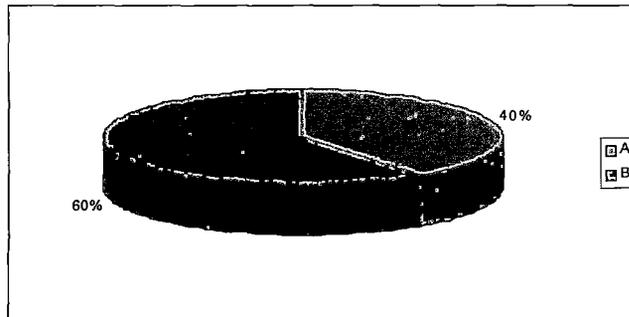
¿UD, HA RECURRIDO A UN HABEAS CORPUS PARA LOGRAR LA LIBERTAD DE DETENIDOS POR DETENCIONES ARBITRARIAS?

VARIABLES	N°	%
a.- SI	12	40.00
b.- NO	18	60.00
TOTAL	30	100.00

FUENTE: Entrevista a los Operadores de Derecho, Ítem N° 09, Ver anexo N° 01
ELABORACIÓN: El ejecutor

GRÁFICO N° 24

¿UD, HA RECURRIDO A UN HABEAS CORPUS PARA LOGRAR LA LIBERTAD DE DETENIDOS POR DETENCIONES ARBITRARIAS?



FUENTE: Entrevista a los Operadores de Derecho, Ítem N° 09, Ver anexo N° 01
ELABORACIÓN: El ejecutor

INTERPRETACIÓN

Un 60% de los encuestados manifiestan que al defender casos de abuso de autoridad, no han recurrido al Habeas Corpus, un 40% indica que si.

Es verdad que muchos han recurrido al Habeas Corpus para lograr sus libertad, pero también muchos profesionales del derecho han recurrido también a lo estipulado por Ley y lograr la libertad de quienes han sido detenidos injustamente, sin embargo el Habeas Corpus es un mecanismos judicial para impedir que se consuma el abuso de autoridad.

CUADRO N° 25

¿USTED CREE QUE EL HABEAS CORPUS ES UNA MEDIDA LEGAL QUE SURGE CONTRA EL ABUSO DE AUTORIDAD POR PARTE DEL PERSONAL DE LA POLICIA NACIONAL?

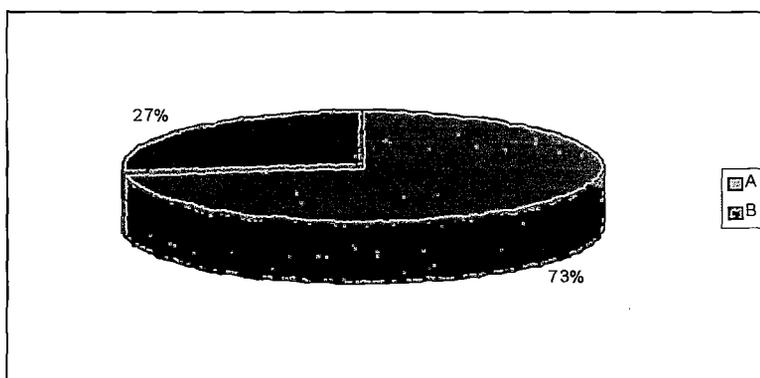
VARIABLES	N°	%
a.- SI	22	73.33
b.- NO	08	26.67
TOTAL	30	100.00

FUENTE: Entrevista a los Operadores de Derecho, Ítem N° 10, Ver anexo N° 01

ELABORACIÓN: El ejecutor

GRÁFICO N° 25

¿USTED CREE QUE EL HABEAS CORPUS ES UNA MEDIDA LEGAL QUE SURGE CONTRA EL ABUSO DE AUTORIDAD POR PARTE DEL PERSONAL DE LA POLICIA NACIONAL?



FUENTE: Entrevista a los Operadores de Derecho, Ítem N° 10, Ver anexo N° 01

ELABORACIÓN: El ejecutor

INTERPRETACIÓN

Los encuestados manifiestan en un 73,33% que el Habeas Corpus es una medida legal que surge contra el abuso de autoridad cometido por miembros de la Policía Nacional. Sin embargo un 26,67% indica que no.

En realidad mediante el Habeas Corpus se puede lograr la libertad de quienes han sido detenidos injustamente y por un período de tiempo contrario a lo que dispone la Ley, para ello es necesario interponer un procedimiento judicial que necesariamente tiene que llegar a manos del Juez y finalmente dicha Autoridad dispone la libertad del detenido injustamente.

Si analizamos los argumentos que dieron el personal de la Policía Nacional es sumamente inconsistente dado que declaran que pocas veces abusan de autoridad contra ciudadanos, sin embargo en las encuestas a los ciudadanos declaran que en muchas ocasiones han realizado claramente abuso de autoridad y para el colmo nunca han sido castigados por realizar este hecho; argumentando que las autoridades de mayor jerarquía de la policía nacional son los que cometen el abuso de autoridad y por órdenes superiores y para hacer respetar la autoridad de los miembros de la Policía Nacional; estas argumentaciones son inconsistentes, por lo que las detenciones así sea mínimo o en cualquiera modalidad es abuso de autoridad.

En cambio los operadores de derecho, han observado el exceso de detenciones por parte de los miembros de la Policía Nacional y que siempre hacen detenciones arbitrarias y declaran que la Policía Nacional no actúa de acuerdo a lo que dispone la Constitución Política del Perú, y las sanciones que debe de recibir por cometer abuso de autoridad deben ser leves y manifiestan

que nunca ha recurrido a un Habeas Corpus para lograr la libertad de detenidos.

En tal sentido es confirmada la hipótesis alternativa, es decir, los argumentos que tiene el personal de la Policía Nacional y Operadores de Derecho, es inconsistente, para cometer abuso de autoridad mediante las detenciones arbitrarias.

DISCUSIÓN

Las modalidades que utiliza el personal de la Policía Nacional que inciden en las detenciones arbitrarias más frecuentes son; las batidas, rastillaje e indocumentados. Así se observa en los cuadros que el 60% que corresponde a 48 pobladores declaran dicha aseveración; con una Chi-cuadrada superior de 34.75, así la declara HUERTA JIMENEZ, quien dice; “la forma de abuso de autoridad es la del servidor público 'que ejerciendo sus funciones o con motivo de ellas hiciere violencia a una persona sin causa legítima o la vejare o insultare. Cabe señalar de partida que la violencia, vejación o insulto deben ser hechos o proferidos y sin que medie un permiso o autorización legal para efectuar conductas que, si tuvieran causa legítima, estarían justificadas por el cumplimiento de un deber. La violencia a que se refiere primeramente la ley puede ser física o moral. Las acciones de vejare e insultar, en seguida comprenden las de denostar, humillar, hostigar; molestar, perseguir, ofender a otro con palabras o acciones. Importa destacar que el ejercicio de la violencia física como las vejaciones o insultos abarcan todos los que se practican para obtener abusivamente la confesión del detenido en las diversas fases del proceso penal, desde las torturas más burdas hasta las más sutiles. Abarcan, asimismo, la incomunicación”

ABASTOS, Manuel, sin embargo, declara sobre la sanción de delito de abuso, "Sujetos activos del delito de abuso de autoridad son, según expresa el párrafo primero del artículo 376 "...El funcionario público que excediéndose en sus atribuciones realiza el acto arbitrario ocasionando perjuicio". Respecto del partícipe, consideramos que es necesario un análisis especial; se trata del tercero que en doctrina se conoce con el nombre de "extraño" o extraneus, que puede ser un particular, o un funcionario público que no actúa en el ejercicio de su función", sin embargo la frecuencia de operativos que realiza el personal de la Policía Nacional, es constante, para realizar detenciones a quienes cometen supuestos delitos y/o faltas cometidas por ciudadanos. Así se observa en los cuadros que el 60% que corresponde a 48 pobladores declaran dicha aseveración, con una Chi – cuadrada de 35.04

En tal sentido es confirmada la hipótesis alternativa, es decir, los argumentos que tiene el personal de la Policía Nacional y Operadores de Derecho, es inconsistente, para cometer abuso de autoridad mediante las detenciones arbitrarias, es tal sentido; "La dignidad de la persona es el fin supremo de la sociedad y el Estado. Todos tienen la obligación de respetarla y protegerla".

El abuso de autoridad que se cometen en las detenciones policiales con fines de prevención e investigación; se da de manera ilegal, para combatir la delincuencia, a partir de plazos que otorga la Constitución para delitos comunes y especiales.

Incluso se ha recurrido al Poder Judicial de Puno para obtener información sobre los procesos judiciales sobre abuso de autoridad, teniendo un total de 35 procesos en el Primer Juzgado Penal, 23 procesos en el

Segundo Juzgado Penal y 26 procesos en el Tercer Juzgado Penal, pero ninguno de estos procesos ha sido como resultado de una detención arbitraria y el consecuente abuso de autoridad, lo que nos demuestra que en la práctica si bien es cierto que la PNP efectúa detenciones al margen de la Ley, estas no son denunciadas por los agraviados, ya sea por que no conocen sus derechos o son puestos en libertad antes de las 24 horas, si embargo el solo hecho de ser privado de la libertad aunque sea por un mínimo de tiempo determina que la autoridad Policial comete delito de abuso de autoridad a llevar a cabo las detenciones masivas (Anexo 2).

CONCLUSIONES

PRIMERA

Las modalidades y características que utiliza el personal de la Policía Nacional que inciden en abuso de autoridad; más notorias son; atentado a la libertad y seguridad personal y en las detenciones arbitrarias más frecuentes son; las batidas, rastrillaje e indocumentados. Las detenciones policiales realizadas por el personal de la Policía Nacional en Puno, demuestran gráficamente que esta Institución mediante sus miembros efectúa detenciones policiales por delitos flagrantes, delitos no flagrantes, siendo las más características y comunes por denuncias, por prevención, por evidencias, por órdenes judiciales, por faltas, por operativos, batidas y rastrillajes. Los cuadros estadísticos obtenidos de las mismas fuentes policiales, nos demuestran que los miembros de la Policía Nacional efectúa detenciones policiales fuera de los márgenes establecidos de delitos flagrantes observados como inconstitucionales y arbitrarios que demandan su pronta regulación para la tipicidad jurídica.

SEGUNDA

La frecuencia con que realizan estos operativos es permanente, especialmente los fines de semana en discotecas, fiestas sociales, y en la misma vía pública, teniendo mayor contundencia en las festividades grandes, y están contenidos en planes operativos como Virgen Candelaria 2005 y 2006, Plan Patrias 2006, Heladas 06, Plan Semana Santa 2006, contenidos en los anexos y que demuestran haberse comprobados los objetivos específicos 1 y 2.

TERCERA

Los argumentos que tiene el personal de la Policía Nacional y Operadores de Derecho, es inconsistente, para cometer abuso de autoridad mediante las detenciones arbitrarias. Analizamos los argumentos que dieron el personal de la Policía Nacional es dado que declaran que pocas veces abusan de su autoridad contra ciudadanos, sin embargo en las encuestas a los ciudadanos declaran que en muchas ocasiones han realizado claramente abuso de autoridad y nunca fueron castigados por realizar este hecho; argumentando que las autoridades de mayor jerarquía de la Policía Nacional son los que cometen el abuso de autoridad con frecuencia y por órdenes superiores; y para hacer respetar la autoridad de los miembros de la Policía Nacional; estas argumentaciones son inconsistentes, por lo que las detenciones así sea mínimo o en cualquiera modalidad es abuso de autoridad. En cambio los operadores de derecho, han observado el exceso de detenciones por parte de los miembros de la Policía Nacional y que siempre hacen detenciones arbitrarias y declaran que la Policía Nacional no actúa de acuerdo a lo que dispone la Constitución Política del Perú, y las sanciones que debe de recibir por cometer abuso de autoridad deben ser leves y manifiestan que nunca ha recurrido a un Habeas Corpus para lograr la libertad de detenidos, lo que confirma la incoherencia a nuestra Constitución desde la vigencia de la Constitución de 1979 hasta del 93 en su artículo segundo inciso 24 el mismo que se refiere a la libertad y a la seguridad personal y en su párrafo F, nos dice textualmente. "Nadie puede ser detenido sino por mandato escrito y motivado del Juez o por las autoridades policiales en caso de Flagrante Delito".

CUARTA

El abuso de autoridad que se cometen en las detenciones policiales con fines de prevención e investigación; se da de manera ilegal, para combatir la delincuencia, a partir de plazos que otorga la Constitución para delitos comunes y especiales. En ese entender lo que nos dice dicho artículo en su primera parte de que nadie puede ser detenido sino por mandato escrito y motivado del Juez, por ser la libertad uno de los más importantes derechos de la persona, la misma que solo puede ser restringida por mandato judicial.

QUINTA

Se ha llegado a demostrar que en el departamento de Puno, se producen detenciones policiales arbitrarias, en un numero que no ha podido determinarse, debido al hermetismo que tiene la policia, para brindar este tipo de informaciones, y que ninguna de estas detenciones arbitrarias ha sido denunciado o puesto en conocimiento del Ministerio Publico y Juzgados, asi aparece del analisis de los casos de abuso de autoridad que se ventilan en los juzgados de puno, ya que ninguno de estos se deriva de detenciones policiales arbitrarias (anexos 2 y 3)

RECOMENDACIONES

DESDE EL PUNTO DE VISTA POLITICO

1. Es necesario que la Policía Nacional comprenda el rol político que desempeña en una democracia, que no se vive en tiempos de dictadura, y que no es legal someter a la población a tratos abusivos y autoritarios, y mucho menos a ser víctimas de detenciones arbitrarias.
2. Por medio de agresivas campañas, debe dar a conocer a la población en general los derechos que tiene el ciudadano común y corriente en caso de ser víctima de una detención arbitraria, así como darles a conocer los mecanismos legales para hacer respetar estos derechos conculcados y La Policía Nacional debe estar inmersa en la política y convivir con los ciudadanos en forma coordinada y pacífica, con pleno respeto a los derechos fundamentales del ciudadano.
3. La Policía Nacional no tiene como rol el de amedrentar a los ciudadanos, aprovechando su uniforme y condición de autoridad, sino mas bien comprender y entender que el también es parte del pueblo, y trabajar con el en busca de mejores destinos.

DESDE EL PUNTO DE VISTA SOCIAL

1. La Policía Nacional debe recibir un trato justo, que le permita tener una calidad de vida coherente con los tiempos que vivimos, es decir recibir una remuneración justa, atención de salud y vivienda y tener los medios necesarios para cumplir su misión.

2. La Policía Nacional debe cumplir su misión respetando el marco legal, para lo que es necesario una formación integral y adecuada en materia de derechos humanos.

DESDE EL PUNTO DE VISTA LEGAL

1. Los Policías tienen la responsabilidad de resguardar el orden público, y deben contribuir y coadyuvar para que se cumpla la ley, y no cumplir la ley desde sus intereses particulares cometiendo abuso de autoridad, debiendo llevar a cabo sus diferentes operativos con pleno conocimiento de la población, y no efectuarlos en forma casi secreta, que estos operativos se realicen en coordinación y conocimiento de las diferentes autoridades, policiales, militares, políticas y organizaciones sociales, a fin de evitar las detenciones arbitrarias y el consiguiente abuso de autoridad.
2. Los Policías deben estar bien capacitados en las diferentes legislaciones, sobre todo de carácter penal y en materia de derechos humanos, de tal manera que para ellos sea un Código de orden personal, y eviten cometer abuso de autoridad sobre todo en caso de detenciones arbitrarias.
3. El Ministerio del Interior debe seleccionar y evaluar a la Policía en forma permanente, porque existen muchos – no diremos todos- que en forma continua se olvidan de su función primordial de hacer cumplir las leyes, y actúan en contra de ella.

4. La realidad social y la operatoria policial demostrada en el presente trabajo, contrastan con los preceptos constitucionales relativos al derecho de libertad y en consecuencia pone sobre el tapete a los legisladores, la necesidad de penalizar el delito de ABUSO DE AUTORIDAD POR DETENCIONES POLICIALES ARBITRARIAS , a efecto de incorporar esta figura delictiva en el Código Penal vigente (se adjunta propuesta legislativa)

PROPUESTA A NIVEL LEGISLATIVO

PROYECTO DE LEY Nro.....

PROYECTO DE LEY QUE PENALIZA EL DELITO DE ABUSO DE AUTORIDAD POR DETENCION POLICIAL ARBITRARIA ART. 376-A DEL CODIGO PENAL

La Bancada "Alianza Parlamentaria" a iniciativa del Congresista YONHY LESCANO ANSIETA, integrante del Partido Político "Acción Popular", en uso de las facultades que le confiere el Artículo 107 de la Constitución Política del Estado Peruano, presenta el siguiente:

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

En los Estados del Tercer Mundo, como es el nuestro, vienen presentándose una ola de criminalidad en todos los sectores con el incremento de bandas organizadas, que para cometer los delitos cuentan con muchos miembros, unos llamados campanas, marcas, y otros encargados de cometer el ilícito, situación que hace difícil la captura de estos, en el momento de la comisión del delito.

Que el art. 2 Numeral 24 inc f) de la Constitución del estado, textualmente precisa, " que nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del Juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito " al respecto debemos precisar que legalmente solo es

posible practicar estas dos formas de privación de la libertad, sin embargo en la realidad social y operatoria policial, evidencia que se producen detenciones policiales por casos no flagrantes, sin que haya una efectiva protección del derecho de libertad de las personas, a cargo de las autoridades competentes, a diario, vemos con mucha sorpresa, que los casos de detención al margen de la ley, son cada vez mayores, ya que, la Policía Nacional, que es la encargada de hacer cumplir con los mandatos judiciales o encargada de prevenir la comisión de delitos, mediante sus miembros, es la única autorizada para privar de la libertad a las personas, siempre y cuando se cumplan con estas dos exigencias legales.

Que, en infinidad de oportunidades vemos como la policía, en su afán de restablecer el orden público, en vía de prevención del delito, por razones de inteligencia, o una investigación por supuestas comisiones de delitos, viene privando de la libertad a los ciudadanos presuntamente implicados en hechos ilícitos, sin que se den los presupuestos legales para hacerlo, que la Institución policial lleva a cabo sus operativos, batidas, rastrillajes en forma constante y continua, procediendo a detener a personas, conduciéndolas al recinto policial, donde permanecen por horas, y en algunos casos, incluso someten a estos ciudadanos, a tratos crueles e inhumanos, infringiéndoles violencia física y moral, que luego de transcurrido cierto tiempo, son puestos en libertad, al no haberseles probado ninguna falta, que estos ciudadanos en muchos casos, de escasos recursos económicos, y por falta de conocimiento, no toman ninguna acción en contra de estos malos policías, ya sea por temor a las represalias, por no contar con los medios económicos para ser asesorados por letrados, o porque el abuso de autoridad por detenciones arbitrarias no se encuentra

legislado, situación que determina, la impunidad del ilícito cometido por el policía, a pesar de haberse causado enorme daño moral y material en las víctimas de estos hechos.

Que, la protección internacional de los derechos humanos describe y analiza los mecanismos internacionales de protección de estos derechos, así tenemos la Declaración Universal de DD. HH. Art. 3 Todo individuo tiene derecho a la vida, A LA LIBERTAD y seguridad de su persona, Art. 9 NADIE PODRA SER ARBITRARIAMENTE DETENIDO, PRESO NI DESTERRADO, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Art. 25 "nadie puede ser privado de su libertad, sino en los casos y en las formas establecidas por ley" el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos , 9.1. "todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal, NADIE PUEDE SER SOMETIDO A DETENCION O PRISION ARBITRARIAS, nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley, y con arreglo al procedimiento establecido por esta "Convención Americana sobre DD.HH. Art. 7.1." toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personales " 7.2. " nadie puede ser privado de su libertad física, salvo las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones de los Estados partes, o por las leyes dictadas conforme a ellas " 7.3. " nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios ", consecuente con estos principios nuestro ordenamiento legal, desde la Constitución del Estado, protege la libertad individual, como uno de los derechos fundamentales de la persona humana, sin embargo vemos que a diario se repiten atentados contra la libertad individual, al procederse a la detención de personas, sin motivo justificado que el Código Penal vigente, no contempla la figura del abuso de autoridad por

detenciones policiales arbitrarias, a pesar que en su Art. 378 tipifica como delito LA OMISION O RETARDO INJUSTIFICADO DE APOYO POLICIAL, por lo que, siendo consecuente con este criterio, debe penalizarse el EXCESO DE CELO EN EL CUMPLIMIENTO DE SU MISION, al realizar detenciones policiales arbitrarias. Tampoco existe un dispositivo legal que, por lo menos insinúe el respeto de este derecho de libertad, conculcado por funcionarios públicos, como es el caso del Policía, situación que hace necesario legislar en este sentido.

BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

El bien Jurídico que se pretende proteger con la penalización del delito de abuso de autoridad por detención policial arbitraria, Art. 378-A- del Código Penal es el DERECHO A LA LIBERTAD INDIVIDUAL que tiene toda persona, a no ser detenido arbitrariamente y fuera de los casos previstos por la legislación nacional.

ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

La propuesta no genera ningún costo al erario nacional, puesto que se trata de la penalización de las detenciones policiales arbitrarias, que regulara la conducta del funcionario publico policial, de no atentar contra el derecho de libertad de las personas, proscribiendo esta conducta cotidiana, y al mismo tiempo obligara a los legisladores a crear nuevas formas de intervención policial, que permitan prevenir y combatir la delincuencia, sin recortar ni atentar contra el derecho de libertad.

Esta norma será extremadamente beneficiosa para toda la población de nuestro país, ya que se evitara las detenciones policiales arbitrarias, evitando el perjuicio moral y material que se causa, y que en la actualidad, quedan impunes.

CONSIDERANDO:

Que, a iniciativa de la Comisión de Justicia del Congreso y en coordinación con las más altas autoridades del Poder Judicial y el Ministerio Público, así como del Ministerio del Interior, se organizaron debates públicos teniendo como tema la penalización del llamado delito de ABUSO DE AUTORIDAD POR DETENCION POLICIAL ARBITRARIA., en una jornada que se extendió desde el _____ 2008 hasta el _____ del año en curso.

Que, en dichas jornadas de trabajo se recibieron los múltiples aportes de los personajes representativos de todos los niveles jerárquicos de dichas instituciones, así como de la sociedad civil, a través de los representantes de la Universidades, tanto estatales como particulares; de los integrantes de los Colegios de Abogados, litigantes y público en general; que, uno de los aspectos tratados con mayor énfasis y detenimiento, fue el hecho de considerar la necesidad de penalizar EL ABUSO DE AUTORIDAD POR DETENCIONES POLIICIALES ARBITRARIAS, agregándose en nuestro Código Penal vigente el art. 378-A, dispositivo legal que permitira una efectiva protección del derecho de la libertad individual, y limitara los casos de privación de la libertad, a los estrictamente señalados en nuestra constitución y demas leyes, proscribiendo la practica cotidiana de detener a ciudadanos sin causa justificada y al margen de la ley..

Que, en tal sentido, se hace necesario establecer la modificación del Código Penal en lo referente a la tipificación de los delitos de abuso de autoridad, que adopte una fórmula penalizadora de la figura legal señalada; que, asimismo, la realidad, puesta de manifiesto por todos los estamentos de la sociedad en el proceso de elaboración del presente proyecto, ha llevado a que en dicha propuesta, se recoja a su vez una realidad nacional del tipo penal a modificar, por lo cual se ha considerado necesario presentar la presente iniciativa legislativa:

Por cuanto:

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

HA DADO LA LEY SIGUIENTE:

**LEY QUE PENALIZA EL DELITO DE ABUSO DE AUTORIDAD POR
DETENCION POLICIAL ARBITRARIA TIPIFICADO EN EL ARTICULO 378-A
DEL CODIGO PENAL**

DECRETO LEGISLATIVO Nro 635

CODIGO PENAL

LIBRO SEGUNDO

PARTE ESPECIAL – DELITOS

TITULO XVIII

DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACION PÚBLICA

CAPITULO II

DELITOS COMETIDOS POR FUNCIONARIOS PUBLICOS

SECCION I

ABUSO DE AUTORIDAD

Abuso de Autoridad por Detención Arbitraria

Artículo 1.- Objeto de la ley

Agréguese a la sección primera del Capítulo II del título XVIII del Libro Segundo del Código Penal el siguiente artículo.

Artículo 378-A.- El policía que abusando de su cargo detiene a una persona arbitrariamente y sin causa justificada, causándole perjuicio moral o patrimonial será reprimido con pena privativa de la libertad no mayor de 2 años.

Artículo 2.- Derogatoria.- Derogase las disposiciones que se opongan a la presente ley

Artículo 3.- Vigencia de la Ley.- la presente ley entrara en vigencia al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial el Peruano.

POR TANTO:

Mando se publique y cumpla dando cuenta al Congreso de la Republica.

Dado en la casa de Gobierno, en Lima a los días del mes de
del 2006.

ALAN GARCIA PEREZ

Presidente Constitucional de la Republica

JORGE DEL CASTILLO GALVEZ

Presidente del Consejo de Ministros

MARIA ZABALA GALVEZ VALLADARES

Ministra de Justicia

BIBLIOGRAFIA

- 1.- ARIAS NUÑEZ (CARLOS) y JIMENEZ VASQUEZ (CARLOS). La Víctima en el proceso penal costarricense. En: Reflexiones sobre el nuevo proceso penal. Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica. San José. 1996.
- 2.- ALCALA ZAMORA Y CASTILLO, Niceto1939 La Reforma del Proceso Penal, en Revista del Foro, julio - diciembre, Lima.
- 3.- ALZAMORA VALDEZ, Mario1966 La Constitución, las garantías individuales y sociales, Cartillas de Difusión del Colegio de Abogados de Lima, Lima.1980 La nueva Constitución y la aplicación legal, Lima.
- 4.- BUSTOS RAMIREZ (JUAN). Manual de Derecho Penal. Parte Especial. Ariel. Barcelona. 2 ed. 1991.
- 5.- BARRAGAN BARRAGAN, Jorge Mario1976 Estudio sobre la proposición para redactar una ley al tenor de la del Habeas Corpus en las Cortes de Cádiz, en Boletín Mexicano de Derecho Comparado, n° 25-26, enero - agosto.
- 6.- BASADRE, Jorge1968 Historia de la República del Perú, 6,1 edición, Lima, Perú. BAZO, César1967 El Habeas Corpus, en Revista de la Facultad de Derecho, n° 1, Lambayeque.
- 7.- BRAMONT ARIAS, Luis A.1973 Derecho Penal, Lima.
- 8.- BURGOA, Ignacio1971 El juicio de Amparo, Ed. Porrúa, México.
- 9.- BUSTAMANTE CISNEROS, Ricardo1960 Discurso del Presidente del Supremo Tribunal de Justicia, en Anales Judiciales, Lima.
- 10.- CARNELUTTI, Francisco1952 Lecciones sobre el procedimiento penal. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires.CLERC, Francois1975 Initiation à la justice pénale en Suisse,
- 11.- CAMARA DE SENADORES1893 Diario de los Debates de la Honorable Cámara de Senadores,1897 Lima.

- 12.- CAMARA DE DIPUTADOS1892 Diario de los Debates de la honorable Cámara de Diputados, 1895 Lima.
- 13.- CONGRESO DE LA REPUBLICA PERUANA1915 Diario de los Debates (Congreso Ordinario), Lima.
- 14.- CONGRESO CONSTITUYENTE1931 Diario de los Debates del Congreso Constituyente de 1931, tomo 7, Lima.COOPER, H.H.A.1969 A short history of peruvian criminal procedure and institutione, en Revista de Derecho y Ciencias Políticas UNMSM, Lima.1967 Habeas Corpus in the peruvian legal system, en Revista de Derecho y Ciencias Políticas UNMSM, n° 2, Lima.
- 15.- CORNEJO, Mariano H.1973 Discursos Escogidos, Lima.
- 16.- CHAVES RAMIREZ (ALFONSO). La Conciliación. En:Reflexiones sobre el nuevo proceso penal. Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica. San José. 1996.
- 17.- ERAUSQUIN, Carlos1921 Discurso de apertura del año judicial, en Revista del Foro, marzo, Lima.FIX
- 18.- GARCIA BELAUNDE, Domingo1971 El Habeas Corpus interpretado, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Católica, Lima.
- 19.- GARCIA LA GUARDIA, Jorge Mario1976 Orígenes de la democracia constitucional en Centro América, Ed. EDUCA, San José, Costa Rica.1978 El Habeas Corpus y el Amparo en el Derecho Constitucional Guatemalteco, en Boletín Mexicano de Derecho Comparado, n° 31-32, enero - agosto.
- 20.- GARCIA RADA, Domingo1965 Instituciones de Derecho Procesal Penal, Lima.1980 Manual de Derecho Procesal Penal, SESATOR, Lima.
- 21.- GARCIA RADA, Domingo1970 Instituciones de derecho procesal penal. Ediciones Studium, Lima.
- 22- GARBERY LLOBREGAT, José: "Garantías ante la Privación de Libertad, en el Mandato Constitucional a las Fuerzas y Cuerpos se Seguridadnm(XI Seminario Diego de Ahumada.- Madrid 1997.

- 23.- GARCIA MORILLO, Joaquín "El Derecho a la Libertad Personal".- Valencia 1995.
- 24.- GARCIA MORILLO, Joaquín: Algunas consideraciones sobre la detención policial y los derechos del detenido, en Estudios de Derecho Público.- Madrid 1997.-
- 25.- GUZMAN FERRER, Fernando 1977 Código de Procedimientos Penales, 7na. Edición. Editora Científica S.R.L., Lima. LEONE, Giovanni 1963 Tratado de derecho penal. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires.
- 26.- HOUED VEGA (MARIO). La suspensión del proceso a prueba. En: Reflexiones sobre el nuevo proceso penal. Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica. San José. 1996.
- 27.- HULSMAN (LOUK) Y BERNAT DE CELIS (JACKELINE). Sistema Penal y Seguridad Ciudadana: Hacia una Alternativa. Barcelona. Editorial Ariel. 1 ed. 1984.
- 28.- HERRERO HERRERO, César: La Libertad ambulatoria y la Legalidad de su privación, Centro de Estudios Judiciales, cursos Vol. 13.
- 29.- HURTADO POZO, José 1978 Manual de Derecho Penal, SESATOR, Lima.
- 30.- ISSA EL KHOURY JACOB (HENRY). Procedimiento para juzgar las contravenciones. En: Reflexiones sobre el nuevo proceso penal. Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica. San José. 1996.
- 32.- ISSA EL KHOURY JACOB (HENRY). A la armonía por la palabra: Solución Negociada de conflictos penales. Corte-Aid. San José.
- 33.- ISSA EL KHOURY JACOB (HENRY). La reparación del daño como causal de extinción de la acción penal. En: Reflexiones sobre el nuevo proceso penal. Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica. San José. 1996.

- 34.- LOPEZ ORTEGA, Juan José: La determinación del Indocumentado”, en derechos y libertades.- Revista del Instituto Bartolomé de las Casas 1994.-.
- 35.- MAROTO Y VILLAREJO, Julio: La Detención Policial: Garantías Constitucionales.- Universidad Autónoma de Madrid. Letrado del Tribunal Constitucional.
- 36.- MANZINI, Vincenzo1952 Tratado de derecho procesal Penal. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires.
- 37.- Notiones préliminaires et principes directeurs. Editions Idés et Calendes. Neuchâtel.CENTRO DE INVESTIGACIONES JUDICIALES, Poder Judicial1980 Constitución política del Perú, Lima.
- 38.- NORIEGA, Alfonso1975 Lecciones de Amparo, Ed. Porrúa, México.
- 39.- PAREJA PAZ-SOLDAN, José1954 Las Constituciones del Perú, Madrid.1980 Derecho Constitucional peruano y la Constitución de 1979, vol. 2, Lima.PIKE, F.1967 The modern history of Peru, London.
- 39.- PORTILLA CONTRERAS, Guillermo: “Limitación y restricción de la Libertad Personal, en Comentarios a la Legislación Penal.- Tomo XX.- Vol. 1.- Madrid 1994.
- 40.- PISAPIA, Gian Domenico1975 Compendio di procedura penale. CEDAM, Padova.
- 41.- RAMIREZ ALTAMIRANO (MARINA). Los intereses difusos o colectivos. En: Revista de Derecho Constitucional. Corte Suprema de Justicia. San José. Enero-abril 1991. número 1.
- 42.- RIVERO SANCHEZ (JUAN MARCOS). Los sujetos de la acción civil resarcitoria.En: Reflexiones sobre el nuevo proceso penal. Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica. San José. 1996.
- 43.- RODRÍGUEZ RAMOS, Luis: La detención, Madrid 1987.
- 44.- RUIZ ELDREDGE, Alberto1980 La constitución comentada. Editora Atlántida, Lima.

- 45.- SANCHEZ, Luis Alberto 1955 Haya de la Torre y el Apra (crónica de un hombre y un partido), Santiago de Chile. STUART, C. 1925 The governmental system in Peru, Washington.
- 46.- SALIDO VALLE, Carlos. "La Detención Policial", Barcelona, 1993.
- 47.- TIJERINO PACHECO (JOSE MARIA). El principio de oportunidad en el ejercicio de la acción penal. En: Reflexiones sobre el nuevo proceso penal. Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica. San José. 1996.
- 48.- TIERNO CALVAN, Enrique 1968 Leyes políticas españolas fundamentales 1808-1936, Ed. Tecnos, Madrid. 1962 Cortes de Cádiz, en Revista de Estudios Políticos, n° 126, noviembre - diciembre
- 49.- ZAMUDIO, Héctor 1965 Síntesis del Derecho de Amparo, en Panorama del Derecho Mexicano, UNAM, tomo 1, México. 1980 Los Tribunales Constitucionales y los derechos humanos, UNAM. México.
- 50.- ZUÑIGA RODRÍGUEZ, LAURA.- Las detenciones arbitrarias y el Derecho Fundamental a la Libertad, Tesis doctoral, Universidad de Madrid, 1999,
- 51.- ZUÑIGA RODRÍGUEZ, Laura: Los Delitos contra los Derechos Humanos en el Nuevo Código Penal Peruano.- Personal, Seguridad Pública y Sistema Penal en la Constitución.- 1993

ANEXO N° 01

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO – PUNO ESCUELA DE POST GRADO MAESTRÍA EN DERECHO

ENCUESTA A POBLADORES

PARA LOGRAR LAS CARACTERÍSTICAS Y MODALIDADES QUE UTILIZA EL PERSONAL DE LA POLICIA NACIONAL, PARA INCURRIR EN ABUSO DE AUTORIDAD.

A.- CARACTERÍSTICAS QUE UTILIZA EL PERSONAL DE LA POLICIA NACIONAL, PARA INCURRIR EN ABUSO DE AUTORIDAD.

1.- ¿CON QUÉ FRECUENCIA HA SUFRIDO ABUSO DE AUTORIDAD POR PARTE DEL PERSONAL DE LA POLICIA NACIONAL AL MOMENTO DE LA DETENCION?

- a.- En muchas ocasiones
- b.- Pocas veces
- c.- Nunca

2.- ¿QUIÉNES CREES QUE SON LOS QUE MAYORMENTE ABUSAN DE SU AUTORIDAD?

- a.- Los policías
- b.- Los Jueces
- c.- Los Fiscales
- d.- Los empleados estatales
- e.- Los Directivos de Instituciones Educativas.

3.- ¿CON QUE FRECUENCIA SE OBSERVA EL ABUSO DE AUTORIDAD EN TU CIUDAD POR PARTE DEL PERSONAL DE LA POLICIA NACIONAL?

- a.- Siempre
- b.- A veces
- c.- Nunca

4.- ¿QUÉ OPINIÓN TIENE UD. DEL ABUSO DE AUTORIDAD?

- a.- Atenta a los Derechos Humanos
- b.- Atenta a la Libertad Personal
- c.- Atenta a la Democracia
- d.- No se debe permitir en democracia

B.- MODALIDADES QUE UTILIZA EL PERSONAL DE LA POLICIA NACIONAL, PARA INCURRIR EN ABUSO DE AUTORIDAD.

5.- UBIQUE EL ABUSO DE AUTORIDAD MÁS FRECUENTE QUE HA SUFRIDO POR PARTE DEL PERSONAL DE LA POLICIA NACIONAL AL MOMENTO DE LA DETENCION

- a.- En muchas ocasiones
- b.- En pocas ocasiones
- c.- Nunca

C.- MODALIDADES DE DETENCIONES POLICIALES QUE EFECTÚA EL PERSONAL DE LA POLICIA NACIONAL, PARA INCURRIR EN ABUSO DE AUTORIDAD.

6.- DETENCIONES POLICIALES MÁS FRECUENTES QUE REALIZAN EL PERSONAL DE LA POLICÍA NACIONAL

- Por sospechoso
- Operativos en mercados.
- Por indocumentado
- Operativos contra transportistas.
- Por rastillaje.
- Por batidas

7.- ABUSO DE AUTORIDAD MÁS FRECUENTES QUE REALIZAN EL PERSONAL DE LA POLICÍA NACIONAL

- Vejación o insulto.
- Torturas
- Impedir protección y auxilio a ciudadanos
- Maltrato psicológico
- Cobros indebidos.
- Atentado a la libertad personal
- Atentado a la seguridad personal
- Incomunicación.

FRECUENCIA DE OPERATIVOS QUE ORGANIZA EL PERSONAL DE LA POLICÍA NACIONAL PARA REALIZAR DETENCIONES A LOS CIUDADANOS.

A.- ENTREVISTA AL PERSONAL DE LA POLICÍA NACIONAL

8. ¿CUÁNTAS VECES HA REALIZADO UD. INTERVENCIONES POLICIALES?

- a.- Muchas veces
- b.- Algunas veces
- c.- Nunca

B.- ENTREVISTA A OPERADORES DEL DERECHO SOBRE LA FRECUENCIA DE OPERATIVOS QUE ORGANIZA EL PERSONAL DE LA POLICÍA NACIONAL

9.- ¿CON QUE FRECUENCIA EL PERSONAL DE LA POLICIA NACIONAL REALIZA DETENCIONES ARBITRARIAS?

- a.- Siempre
- b.- A veces
- c.- Nunca.

ANEXO N° 02
UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO – PUNO
ESCUELA DE POST GRADO
MAESTRÍA EN DERECHO

ENTREVISTA AL PERSONAL DE LA POLICÍA NACIONAL

PARA LOGRAR LOS ARGUMENTOS QUE TIENEN EL PERSONAL DE LA POLICÍA NACIONAL PARA COMETER ABUSO DE AUTORIDAD MEDIANTE LAS DETENCIONES ARBITRARIAS.

1.- ¿UD, HA COMETIDO ABUSO DE AUTORIDAD CONTRA CIUDADANOS?

- a.- Muchas veces
- b.- Pocas veces
- c.- Nunca

2.- ¿UD. HA SIDO CASTIGADO POR COMETER ABUSO DE AUTORIDAD?

- a.- Siempre
- b.- A veces
- c.- Nunca

3.- ¿QUIÉNES SON LOS QUE COMETEN ABUSOS DE AUTORIDAD EN LA POLICIA NACIONAL?

- a.- Los de mayor jerarquía
- b.- Los de mando medio
- c.- Los policías
- d.- Los técnicos

4.- ¿DIGA UD. CUAL HA SIDO EL MOTIVO POR EL CUAL HA COMETIDO ABUSO DE AUTORIDAD?

- a.- Por voluntad propia
- b.- Por orden del Superior
- c.- Por Orden de otras personas
- d.- Ninguno

5.- ¿CUÁL ES EL MOTIVO DE LA REALIZACIÓN DE LAS DETENCIONES POLICIALES?

- a.- Hacer respetar a la Autoridad
- b.- Hacer respetar las leyes
- c.- No está Ud, tranquilo con Ud. mismo
- d.- No está bien lo que ha hecho
- e.- No debió hacer caso a las órdenes superiores.

6.- ¿QUIÉN DISPONE DE LAS DETENCIONES?

- a.- Los superiores
- b.- Prefecto, subprefectos y alcaldes
- c.- Los Oficiales de mando medio
- d.- Los Policías
- e.- Ninguno

ANEXO N° 03

**UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO – PUNO
ESCUELA DE POST GRADO
MAESTRÍA EN DERECHO**

ENTREVISTA A LOS OPERADORES DE DERECHO

PARA LOGRAR LOS ARGUMENTOS DE LOS OPERADORES DE DERECHO SOBRE ABUSO DE AUTORIDAD Y DETENCIONES ARBITRARIAS.

1.- ¿USTED PUEDE SEÑALAR QUE EL PERSONAL DE LA POLICIA NACIONAL COMETE EXCESOS EN LAS DETENCIONES?

- a.- SI
- b.- NO

2.- ¿CON QUE FRECUENCIA EL PERSONAL DE LA POLICIA NACIONAL REALIZA DETENCIONES ARBITRARIAS?

- a.- Siempre
- b.- A veces
- c.- Nunca.

3.- ¿EN QUE MODALIDAD CREE UD, QUE LA POLICIA NACIONAL COMETE MAYORMENTE ABUSO DE AUTORIDAD?

- a.- Batidas
- b.- Rastrillajes
- c.- Operativos contra indocumentados
- d.- Operativos en discotecas
- e.- Operativos en mercados y contra transportistas

4.- ¿USTED CREE QUE EL PERSONAL DE LA POLICIA NACIONAL ACTUA DE ACUERDO A LO QUE DISPONE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ?

- a.- SI
- b.- NO

5.- ¿SE PODRIA DECIR QUE LOS DE MAYOR JERARQUIA EN LA POLICIA NACIONAL, SON LOS QUE COMETEN ABUSO DE AUTORIDAD?

- a.- SI
- b.- NO

6.- ¿CUÁL ES EL NIVEL DE SANCIÓN QUE DEBE RECIBIR CUANDO INFRINGE LA LEY CONTRA EL ABUSO DE AUTORIDAD?

- a.- Muy fuerte
- b.- Severa
- c.- Relativamente leve
- d.- No son sancionados

7.- ¿USTED HA MANEJADO PROCESOS DE DELITOS DE ABUSO DE AUTORIDAD?

- a.- Muchos casos
- b.- Sólo algunos
- c.- Pocos.

8.- ¿UD, HA RECURRIDO A UN HABEAS CORPUS PARA LOGRAR LA LIBERTAD DE DETENIDOS POR DETENCIONES ARBITRARIAS?

- a.- SI
- b.- NO

9.- ¿USTED CREE QUE EL HABEAS CORPUS ES UNA MEDIDA LEGAL QUE SURGE CONTRA EL ABUSO DE AUTORIDAD POR PARTE DEL PERSONAL DE LA POLICIA NACIONAL?

- a.- SI
- b.- NO