

ASPECTOS LEGALES SOBRE LA DETENCIÓN POLICIAL

POR JULIO BERNAL CAVERO

Dentro del Sistema Penal, la Policía cumple un rol importante en la investigación de los hechos ilícitos, y para lo cual está premunida de la atribución de la detención personal, institución necesaria pero que a la vez puede conllevar una serie de arbitrariedades, por lo que el conocimiento de sus límites y alcances se hace necesario. En ese sentido el presente artículo constituye una importante contribución.

1. CONSIDERACIONES GENERALES

La libertad personal es un derecho fundamental que se encuentra reconocido en todo ordenamiento constitucional moderno, tanto por ser un principio elemental para toda sociedad democrática como porque su vigencia resulta un factor indispensable para el ejercicio de los demás derechos inherentes a la persona. En este sentido, el art. 44 de la nueva Constitución Política del Perú, señala como uno de los deberes primordiales del Estado, la garantía a la plena vigencia de los derechos humanos e igualmente consagra el respeto a la libertad personal.

Así como nuestra Constitución reconoce el pleno respeto a la libertad personal, el carácter absoluto de este derecho se ve limitado cuando se afectan otros derechos igualmente reconocidos por la norma constitucional y se quebranta el orden jurídico, de allí que el infractor puede llegar a verse privado de su libertad cuando ello resulte necesario para garantizar la efectiva acción de la justicia. Uno de los organismos facultados por la propia norma para hacer efectiva esta medida coercitiva es la Policía Nacional del Perú, debiendo entenderse que esta facultad no es autónoma ni discrecional, sino que surge de la potestad que tiene el Estado para establecer, mantener, restablecer e imponer el buen orden dentro del país, regulando las actividades y relaciones sociales mediante las limitaciones del ejercicio de los derechos y libertades, en beneficio individual y colectivo de la sociedad, es decir aquello que en materia doctrinaria ha sido concebido como el poder de policía del Estado.⁽¹⁾

El ejercicio de la facultad legal que tiene la policía para privar de libertad a un ciudadano en determinadas circunstancias, resulta muchas veces cuestionado por aquellas personas que sufren detención por presunta vinculación con la comisión de hechos delictuosos, formulando pública protesta y denunciando a los funcionarios que ordenaron dicha medida, e incluso a

las autoridades del más alto nivel que supuestamente avalaron la medida coercitiva.

2. FUNDAMENTO LEGAL PARA LA DETENCIÓN

Es nuestro propósito a través de este trabajo realizar un análisis de los aspectos legales que fundamentan la atribución que tiene la policía para detener a las personas, así como las limitaciones que derivan de la propia ley, para de esta manera ensayar una fórmula que permita por un lado la puesta en práctica de esta medida dentro de un marco de absoluto respeto a la libertad ciudadana, pero que a la vez garantice la efectiva acción de la justicia para evitar que el infractor se sustraiga de la persecución penal y eluda la responsabilidad que deba asumir por el delito cometido.

Si bien es cierto que tanto la anterior Constitución de 1979 como la de actual vigencia en nuestro país, han incluido en su texto normas específicas que protegen al ciudadano de una posible detención arbitraria, señalando además los casos en que la policía está facultada para detener personas, como son la constatación de un delito flagrante y la orden escrita y motivada del juez, estas normas han dado lugar a interpretaciones diversas que han derivado en otras alternativas aceptadas tácitamente por la sociedad, como son aquellos casos en que las personas son detenidas bajo cargo de sospecha en los conocidos operativos policiales para prevenir la delincuencia o cuando durante el proceso de una investigación policial se llega a establecer que una persona ha tenido participación en la comisión de un hecho delictuoso. Es precisamente en circunstancias como las mencionadas, que la policía ha alcanzado éxitos que han merecido el reconocimiento público, al lograr detener, y poner a disposición de la justicia a autores de homicidios, violaciones, estafas y otros delitos; desbaratando inclusive, peligrosas organizaciones criminales que habían llegado a convertirse en una amenaza pública. Pero a pesar de la

Julio Bernal Cavero

• Abogado

• Catedrático de

Derecho Penal en la
Universidad Particular
San Martín de Porres

• Catedrático de
Investigación Jurídica
de la Pontificia
Universidad Católica
del Perú

efectiva labor que en tales circunstancias pueda haber efectuado la policía, han existido cuestionamientos criticando la falta de legalidad de las detenciones producidas de esta manera, calificándolas como un exceso de atribución asumida por la policía.

Teniendo en cuenta los antecedentes mencionados, nos preguntamos:

¿Cuál es el fundamento legal de la detención policial y el límite de las atribuciones que tiene en este aspecto?

Si nos circunscribimos en estricto a la norma positiva, encontramos una inmediata respuesta en el art. 2do inciso 24-f de la nueva Constitución, cuyo texto menciona lo siguiente: «Nadie puede ser detenido sino por mandato 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...».

El mandato de detención debe ser idóneo tanto en su aspecto formal como material.

Debemos entender sin embargo, que si bien es cierto las normas legales se dictan para que sean cumplidas en estricto, es necesario que éstas sean debidamente interpretadas y reglamentadas a fin de evitar que se trasgreda la ley, ya sea por defecto o exceso en su cumplimiento; y en este sentido no ha existido hasta el momento una interpretación clara de la norma que faculta la de-

tención policial ni cuestionado la legalidad de las detenciones policiales producidas en circunstancias distintas al delito flagrante o al mandato judicial. Estas han sido avaladas en la práctica no sólo por los representantes del Ministerio Público de estos hechos al recepcionar a personas que han sido detenidas en el transcurso del proceso investigador policial sin mediar para ello la orden judicial de detención o sin que se haya verificado el delito flagrante, y lo que es más, la propia autoridad competente ha llegado

a cuestionar la actuación de la policía, cuando se remiten los atestados policiales poniendo en calidad de citados a los presuntos autores de los hechos que se denuncian, dando lugar inclusive a que el documento sea devuelto ordenando a la autoridad policial que amplie las investigaciones y proceda con arreglo a ley, vale decir, deteniendo al presunto autor.

Esta situación nos lleva a reflexionar seriamente en la responsabilidad que compete no sólo a la policía, sino a todas las autoridades comprometidas en la administración de justicia, respecto al ejercicio racional de la norma que faculta la detención de las personas.

3. NECESIDAD DE INTERPRETACIÓN DE LA NORMA

¿Cómo interpretar entonces la norma Constitucional que establece los casos en que procede la detención policial?

Un punto de partida importante para poder esclarecer esta situación, es confrontar los aspectos legales que la Constitución señala respecto a la finalidad de la Policía Nacional frente a las atribuciones legales que facultan la detención policial.

El art. 166 de la Constitución Política señala: «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 la leyes y la seguridad del patrimonio público y privado. Previene, investiga y combate la delincuencia, vigila y controla las fronteras». Si revisamos con detenimiento el dispositivo citado, podremos apreciar cómo una norma de tan breve texto, implica una gama de funciones y atribuciones que derivan de la finalidad que tiene la Policía Nacional, más aun cuando asume la responsabilidad de garantizar, mantener y restablecer el orden interno, el mismo que ha sido conceptualizado⁽²⁾ como «la situación de normalidad que dentro del territorio de la República, implica la garantía del derecho de las personas humanas y la existencia, estabilidad y soberanía del Estado, facilitando su desarrollo integral y el logro del fin supremo.»

Por otra parte, en lo que respecta a la norma que faculta la detención policial, la actual Constitución resulta más restrictiva que la de 1979 ya que esta última permitía una interpretación extensiva para otros casos en que cabía la detención de la policía, cuando en el texto de su artículo 2º inciso 20, g, mencionaba «... en todo

caso el detenido debe ser puesto dentro de las 24 horas o en el término de la distancia, a disposición de juzgado que corresponde...», mientras el texto de la actual Constitución señala en forma concreta «... El detenido debe ser puesto a disposición del juzgado correspondiente dentro de las 24 horas o en el término de la distancia», excluyendo de esta manera otros casos en que pueda resultar procedente la detención.

Considerando los aspectos relativo a la función que cumple la Policía Nacional y las facultades que le son reconocidas en la norma Constitucional, podemos puntualizar los aspectos que constituyen fundamento legal de la detención policial:

a. Detención por mandato judicial

Tiene amparo legal la detención que efectúa la policía cuando existe un mandato judicial escrito y motivado procedente de la autoridad judicial; en este sentido sólo el juez resulta competente para ordenar la detención de una persona, pero para ello se requiere que se emita un mandato judicial no sólo escrito sino motivado, es decir con expresión del motivo que da origen a la detención y los fundamentos de derecho que la sustentan legalmente. El mandato de detención debe ser idóneo tanto en su aspecto formal como material, debiendo contener elementos esenciales como el nombre de la persona que debe ser detenida, referencia de la causa que se le sigue, identificación del juez que ordena la detención, firma, vigencia, etc. En este sentido nos preguntamos si estaría la policía obligada a acatar una orden verbal de detención impartida por un juez? Si nos ceñimos estrictamente a la norma Constitucional, esta orden verbal no tendría sustento legal y aun tratándose de una orden escrita, si ésta adolece de deficiencias formales o materiales la detención policial vendría en ilegal. Es por ello que ante la interposición de un *habeas corpus*, es responsabilidad del juez que conoce la acción, no sólo limitarse a aceptar que existe una orden judicial de detención, sino que ésta debe ser examinada y evaluada para determinar su idoneidad. Un aspecto importante que cabe determinar es si todo juez es legalmente competente para expedir un mandato de detención; al respecto, lo usual es que las órdenes de detención sean emitidas por los jueces penales, pero ello no impide que un juez civil, por ejemplo, expida un mandato de detención, siempre y cuando éste se sustente en la ejecución de un aprehimiento de detención previsto en el

ordenamiento legal, para obligar a una de las partes cumplir con determinados actos o diligencias propias del proceso civil.

Por otro lado, nos preguntamos ¿si el fiscal en la condición de director de la investigación, que le es reconocida en el nuevo Código Procesal Penal, está facultado para ordenar la detención de una persona? Invocando nuevamente la norma Constitucional, llegamos a la conclusión que tampoco el fiscal se encontraría facultado para ordenar una detención a la policía, e incluso el Nuevo Código Procesal Penal señala en la tercera parte del artículo 107: «... Asimismo, en los casos de urgencia y peligro por la demora, antes de iniciar formalmente la investigación, podrá solicitar al juez penal dicte mandato por detención hasta por 24 horas cuando no se da un supuesto de flagrancia...». Pero si bien, el Fiscal no está facultado para ordenar la detención de una persona, la ley lo faculta para disponer a la policía, la inmediata libertad de un detenido cuando considere que no se ajusta a lo dispuesto por el artículo 2, inciso 20, párrafo g de la Constitución, o cuando esta medida aparezca claramente desproporcionada (art. 108 del C. P.P.).

b. Detención en delito flagrante

La Constitución faculta a la policía a detener a las personas que son sorprendidas en flagrante delito; nos interesa entonces interpretar lo que es la flagrancia, y al respecto resulta oportuno citar al notable jurista HURTADO POZO⁽³⁾ que nos enseña que este concepto reúne dos supuestos: a) descubrir al autor en el momento que está cometiendo el delito (flagrancia); y b) el caso del agente perseguido y detenido inmediatamente después de haber delinquido, o el del sorprendido con cosas o trazas que revelan que viene de ejecutarlo (cuasi flagrancia); el profesor Florencio MIXAN MAS⁽⁴⁾ emite un concepto más restrictivo, ya que no toma en cuenta la detención de una persona que es sorprendida con cosas o trazas que revelan que viene de ejecutar el delito. En última instancia, el nuevo Código Procesal Penal define en forma expresa lo que es el delito flagrante, en su artículo 105 inciso 8 señalando 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 después de haber cometido el delito o cuando es sorprendido con objetos o huellas que revelan que viene de ejecutarlo». El nuevo Código Procesal Penal, incluye en su art. 105, la posibilidad que tienen los particula-

res para practicar la aprehensión de aquellas personas que sean sorprendidas en flagrante delito, con la obligación de entregar inmediatamente al afectado a la autoridad policial más inmediata. Se debe entender que esta posibilidad de aprehensión que se otorga a los particulares, ha venido siendo aceptada en la práctica como el uso al derecho de legítima defensa de los ciudadanos, y es considerada en diversas legislaciones como una facultad que no tiene carácter obligatorio para los particulares.

c. Plazo excepcional para la detención preventiva

Al igual que la Constitución de 1979, la nueva norma constitucional establece que una persona que es detenida por la policía debe ser puesta a disposición de la autoridad judicial en un plazo no mayor de veinticuatro horas con excepción de los casos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas en que la detención preventiva de los presuntos implicados puede extenderse hasta un máximo de quince días naturales.

Este aspecto de la norma ha generado hasta dos formas interpretativas que resultan contrapuestas:

Libertad y seguridad son considerados, muchas veces, valores antinómicos.

a) La primera interpretación sostiene que tanto para los casos de delitos comunes como para los casos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas debe mediar una circunstancia de delito flagrante o una orden escrita y motivada del juez, siendo aplicable la excepción para los delitos especiales mencionados, sólo en cuanto el plazo de du-

ración de la detención que se extiende de veinticuatro horas a quince días naturales.

b) La otra, sostiene que en los casos de los delitos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas, no es requisito la flagrancia para que proceda la detención policial, y por lo tanto es posible la detención de personas sospechosas o que estén presuntamente vinculadas a la comisión de alguno de estos delitos, con la sola condición que esta detención no se extiende más allá de los quince días naturales y que se cumpla con dar cuenta al Ministerio Público y al juez.

La inclinación que ha prevalecido tanto a nivel del Poder Judicial, como del Tribunal de Garantías Constitucionales ha sido interpretar como válidas las detenciones que se producen en casos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas sin que medie el delito flagrante, siempre que no se exceda el límite de quince días naturales.

Esta forma de interpretación se deriva del propio texto de la norma cuando se hace mención a la «detención preventiva de los presuntos implicados», pues ello ha sugerido en primer término, que estos delitos están sujetos a un tratamiento especial que difiere al caso de los delitos comunes, donde se requiere la condición de flagrancia, y en segundo lugar, que no se puede hablar de detención flagrante donde se ha identificado al responsable del ilícito penal ya cometido.

Además de la excepción mencionada, el inciso a) del artículo 2 de la ley 25744, faculta a la policía a solicitar un plazo ampliatorio de quince a treinta días para la detención preventiva, cuando las circunstancias del proceso investigatorio en delitos de terrorismo así lo justifique; como es en el caso del delito de traición a la patria, en que el fiscal del fuero privativo asume jurisdicción. Si bien este argumento puede resultar razonable, es tarea del juez verificar el hecho de que se investiga a nivel policial y constatar si efectivamente la detención obedece a delitos de esta naturaleza, ya que ello puede dar lugar a excesos cuando se imputa a una persona la comisión de un delito de este tipo en forma injustificada, sobre todo cuando se trata de casos de terrorismo, donde la policía llega inclusive a determinar el fuero que corresponde para el juzgamiento del presunto responsable.

d. Detención durante el proceso de investigación policial

Además de los casos que derivan de la interpretación estricta de la norma, resultan frecuentes las detenciones que efectúa la policía como resultado de intervenciones a personas sospechosas o durante el proceso de la investigación de un hecho delictuoso.

Al amparo de lo previsto en la Constitución de 1979, la frase «en todo caso el detenido debe ser puesto, dentro de la veinticuatro horas o en el término de la distancia a disposición del juzgado que corresponde...», permitía interpretar que la detención podía ser extensiva para otros casos que no sean el delito flagrante; de tal suerte que inclusive las Leyes Orgánicas 18060 y 18061 de

la ex Guardia Civil y Policía de Investigaciones, establecían que se podía detener como consecuencia del proceso de investigación, esquema que se mantuvo en el posterior D.Leg 373 (Ley Orgánica G.C), donde se precisaba que era permitida la detención a los sospechosos de hechos delictuosos, situación que fue igualmente considerada en la Guía para el personal PIP en las intervenciones policiales, publicada en el año 1981. Aunque la detención policial para los casos de sospecha ha constituido una práctica tácitamente aceptada en las esferas judiciales, diversas han sido las posiciones doctrinarias que se han opuesto a ello por considerarlo inconstitucional, y en este sentido se expresan BERNALES BALLESTEROS-RUBIO⁵¹ y BOREA ODRÍA⁶¹, quienes sostienen que la detención policial ex officio sólo procede mediante flagrancia.

La Constitución de actual vigencia es más restrictiva en este sentido, ya que solamente menciona: « El detenido debe ser puesto a disposición del juzgado correspondiente, dentro de las veinticuatro horas o en el término de la distancia», por lo que las detenciones no efectuadas por mandato judicial escrito, resultan carentes de sustento legal.

4. CONSIDERACIONES FINALES

Si bien la Constitución Política es la norma fundamental que permite garantizar el respeto a los derechos humanos, es necesario que estos derechos se ejerciten en forma equilibrada y en función del interés social, de manera que cuando la seguridad ciudadana y el orden jurídico se ven afectados con la comisión de un delito, a fin de que sea puesto en forma oportuna a disposición de la justicia y responda ante ella por el delito cometido.

No se puede ser indiferente entonces, ante hechos que son evidentes y que requieren una intervención oportuna, como por ejemplo cuando en el transcurso del proceso investigatorio policial en el que participa el representante del Ministerio Público, se determina mediante procedimientos técnico criminalísticos (exámen dactiloscópicos, prueba balística, exámen grafotécnico etc.) y una evaluación jurídica de los elementos probatorios obtenidos, que una persona ha cometido un delito, siendo necesario por lo tanto, su inmediata aprehensión a efecto de evitar que esta se sustraiga de la justicia penal y quede impune el delito cometido.

No pretendemos con este comentario, sugerir

que se dote a la policía de un poder discrecional para la detención, ya que ello implicaría otorgar a la policía funciones jurisdiccionales; sin embargo, es necesario que se establezca en forma adecuada, los casos en que la detención policial es procedente.

Teniendo en consideración que el nuevo Código Procesal Penal reconoce al Ministerio Público la dirección de la investigación del delito desde su inicio, resultaría conveniente que la policía, por intermedio del Ministerio Público, tenga la posibilidad de solicitar a la autoridad judicial la autorización para llevar a cabo una detención, cuando circunstancias como las mencionadas anteriormente, así lo justifiquen, debiendo para ello, establecerse un procedimiento adecuado que permita actuar en el más breve tiempo posible; en este sentido, resulta igualmente necesario, la pronta expedición de la Ley Orgánica de la Policía Nacional, en la cual se determine con claridad, la atribución legal que tiene la policía para la detención, debiendo entenderse que esta norma debe guardar armonía con el texto Constitucional y concordancia con las normas sustantivas y de procedimiento en material penal.

A manera de concluir el presente trabajo, nos parece oportuno citar al maestro argentino José Cafferata Nore, quien en reciente fórum sobre la reforma del proceso penal en el Perú y América Latina, llevado a cabo en el Colegio de Abogados de Lima, refiriéndose a la relación existente entre la seguridad y la libertad, hizo mención que éstos son considerados muchas veces como valores antinómicos, pues se piensa que uno implica el sacrificio del otro, ya que el orden y la seguridad tienen un precio que pagar en libertad, y es por ello que resulta necesario que a partir de la puesta en vigencia de una nueva norma procesal, se busque el punto de equilibrio que permita que el descubrimiento y castigo del delito pueda hacerse sin desmedro de las garantías individuales y derechos de la persona. En este sentido, se debe entender que el Poder Judicial, Ministerio Público y Policía Nacional, tienen intereses comunes que giran en torno a la efectiva realización de la justicia penal, y por lo tanto, se requiere que a partir de sus diferentes niveles de responsabilidad se busque el punto de convergencia que les permita cumplir su misión en forma coordinada y complementaria; asimismo, se requiere la inmediata reglamentación de la norma que faculta a la policía la detención de personas, como sustento legal necesario para

garantizar la seguridad de las personas dentro de un marco de respeto a la libertad y demás derechos ciudadanos que reconoce nuestra Constitución Política.

1 INAEP. Planteamientos Doctrinarios del Orden Interno; Lima, 1989, p.12

2 INAEP. op. cit, p.19.

3 HURTADO POZO, José. El Ministerio Público, Lima, 1981, p.243.

4 MIXAN MASS, Florencio. Derecho Procesal Penal, T II, Trujillo.

5 BERNALES Y RUBIO. Perú: Constitución y Sociedad Política, Lima, 1981, p.126.

6 BOREA ODRÍA, Alberto. El Amparo y el Habeas Corpus en el Perú de Hoy, Lima, 1985, p.82.