



**UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO**  
**FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS**  
**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**



**EL PLAZO DE DETENCIÓN PRELIMINAR JUDICIAL EN EL  
CRIMEN ORGANIZADO**

**TESIS**

**PRESENTADA POR:**

**Bach. DAVID CALAHUILLE INCACOÑA**

**PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE:**

**ABOGADO**

**PUNO – PERÚ**

**2023**



## Reporte de similitud

NOMBRE DEL TRABAJO

**EL PLAZO DE DETENCIÓN PRELIMINAR  
JUDICIAL EN EL CRIMEN ORGANIZADO**

AUTOR

**DAVID CALAHUILLE INCACOÑA**

RECUENTO DE PALABRAS

**27088 Words**

RECUENTO DE CARACTERES

**146021 Characters**

RECUENTO DE PÁGINAS

**101 Pages**

TAMAÑO DEL ARCHIVO

**383.3KB**

FECHA DE ENTREGA

**May 12, 2023 7:55 PM GMT-5**

FECHA DEL INFORME

**May 12, 2023 7:57 PM GMT-5**

### ● 0% de similitud general

Esta entrega no coincidió con ningún contenido comparado.

- 0% Base de datos de Internet
- Base de datos de Crossref
- 0% Base de datos de trabajos entregados
- 0% Base de datos de publicaciones
- Base de datos de contenido publicado de Crossr

### ● Excluir del Reporte de Similitud

- Material bibliográfico
- Material citado
- Material citado
- Coincidencia baja (menos de 20 palabras)



Firmado digitalmente por:  
ESPEZUA SALMON Boris  
Gilmar FAU 20146496170 soft  
Motivo: Soy el autor del  
documento  
Fecha: 15/05/2023 19:36:02-0500



Firmado digitalmente por:  
GALVEZ CONDORI WALTER  
SALVADOR FIR 01320989 hard  
Motivo: Soy el autor del  
documento  
Fecha: 13/05/2023 10:09:20-0500

Resumen



## DEDICATORIA

*A mi papito **Ignacio Calahulle Choqueña**, quien fue mi héroe y, sobre todo, un buen padre que de manera invaluable me ayudó desde el primer momento en que decidí estudiar derecho y ser un profesional digno y exitoso. Hoy quiero decir que esta profesión no solo es mía, sino también suya. ¡Felicidades, mi querido papá! Aún recuerdo cuando dijiste que regresarías el jueves, pero no fue así. Falleciste y ahora estás en el cielo. Te mando un abrazo enorme hasta allá pidiéndote que nos cuides en todo momento.*

*Agradezco a mi hermano **Joselito** por su inmenso apoyo incondicional en muchos aspectos, especialmente el moral y económico, que me han permitido alcanzar mis objetivos. También quiero agradecer a mi mamita **Francisca Incacoña**, quien siempre estuvo atenta a mis necesidades durante toda mi formación profesional.*

**David Calahulle Incacoña**



## AGRADECIMIENTOS

*Al Dr. **Walter Salvador Gálvez Condori**, quien fue mi docente de cátedra en pregrado, y ahora, por formar parte de esta investigación como mi asesor y por orientarme desde la formulación del proyecto hasta la sustentación. Por ello, estoy enormemente agradecido por sus aportes que siempre los tendré en cuenta.*

*A los miembros de mi jurado de tesis, por sus observaciones y consejos que me ayudaron a llegar a un resultado óptimo, grandes maestros del derecho.*

*A mi alma mater, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad del Altiplano. Siempre llevaré el orgullo de haber pertenecido y forjado en sus aulas durante seis años.*

*A **Paula**, por su noble apoyo anímico para terminar esta investigación.*

*A toda mi familia en general, por estar siempre al tanto de mi bienestar.*

**David Calahulle Incacoña**



# ÍNDICE GENERAL

	Pág.
<b>DEDICATORIA</b>	
<b>AGRADECIMIENTOS</b>	
<b>ÍNDICE GENERAL</b>	
<b>RESUMEN .....</b>	<b>8</b>
<b>ABSTRACT.....</b>	<b>9</b>
<b>CAPÍTULO I</b>	
<b>INTRODUCCIÓN</b>	
<b>1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....</b>	<b>10</b>
1.1.1 Descripción del problema .....	10
1.1.2 Formulación del problema .....	12
<b>1.2 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN .....</b>	<b>12</b>
<b>1.3 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN.....</b>	<b>13</b>
1.3.1 Objetivo general .....	13
1.3.2 Objetivos específicos .....	14
<b>CAPÍTULO II</b>	
<b>REVISIÓN DE LITERATURA</b>	
<b>2.1 A NIVEL INTERNACIONAL.....</b>	<b>15</b>
<b>2.2 A NIVEL NACIONAL .....</b>	<b>15</b>
<b>2.3 A NIVEL LOCAL.....</b>	<b>16</b>
<b>2.4 MARCO TEÓRICO .....</b>	<b>17</b>
2.4.1 La Detención .....	17
2.4.2 La detención preliminar en la normativa peruana.....	18
2.4.3 Presupuestos de la detención preliminar .....	22



2.4.4	Inicio del plazo de detención preliminar .....	23
2.4.5	Principios y naturaleza de la detención preliminar .....	24
2.4.6	Plazo y audiencia de detención preliminar judicial.....	26
2.4.7	Control de legalidad de la detención preliminar .....	28
2.4.8	El derecho a la libertad.....	28
2.4.9	El crimen organizado y la detención preliminar .....	30
2.4.10	La complejidad del crimen organizado .....	32
2.4.11	Plazo razonable .....	33
2.4.12	La interpretación constitucional.....	34
2.4.13	Primacía de la Constitución .....	34
2.4.14	Debido proceso.....	35

## **CAPÍTULO II**

### **MATERIALES Y MÉTODOS**

<b>3.1</b>	<b>ENFOQUE.....</b>	<b>36</b>
<b>3.2</b>	<b>DISEÑO Y MÉTODO .....</b>	<b>37</b>
<b>3.3</b>	<b>TÉCNICAS E INSTRUMENTOS .....</b>	<b>38</b>

## **CAPITULO IV**

### **RESULTADOS Y DISCUSIÓN**

<b>4.1</b>	<b>ANALIZAR LOS FUNDAMENTOS PARA LA INAPLICACIÓN DEL PLAZO DE DETENCIÓN PRELIMINAR JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO EN LOS CASOS DE CRIMINALIDAD ORGANIZADA.....</b>	<b>40</b>
4.1.1	Corte Suprema de Justicia de la República .....	42
4.1.2	Sala Penal Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios .....	46
4.1.3	Corte Superior de Justicia de Puno .....	49



4.1.4	Doctrina.....	50
<b>4.2</b>	<b>ESTABLECER SI EXISTE CONTRADICCIÓN NORMATIVA ENTRE LA REGULACIÓN DEL PLAZO DE DETENCIÓN PRELIMINAR JUDICIAL EN LOS CASOS DE CRIMINALIDAD ORGANIZADA CONSIDERADA EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO Y EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL.....</b>	<b>53</b>
4.2.1	Fundamento teleológico.....	53
4.2.2	Forma de aplicación vigente.....	57
<b>4.3</b>	<b>IDENTIFICAR Y PROPONER LOS FUNDAMENTOS Y FORMULA LEGAL PARA SUPERAR LAS DIFERENCIAS DE INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DEL PLAZO DE DETENCIÓN PRELIMINAR JUDICIAL EN CASOS DE CRIMEN ORGANIZADO. ....</b>	<b>61</b>
4.3.1	Fundamentos para una modificación legal.....	61
4.3.2	Fundamentos de la fórmula legal.....	64
4.3.2.1	La detención preliminar en la Constitución y el Código Procesal Penal.....	65
4.3.2.2	Modificaciones en el plazo de la detención preliminar en el Perú.....	66
4.3.2.3	Aplicación actual del plazo de la detención preliminar.....	70
4.3.2.4	Análisis costo beneficio.....	72
<b>V.</b>	<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>73</b>
<b>VI.</b>	<b>RECOMENDACIONES.....</b>	<b>76</b>
<b>VII.</b>	<b>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>77</b>
<b>ANEXOS.....</b>		<b>82</b>

**ÁREA:** Ciencias Sociales

**LÍNEA:** Derecho

**SUB LÍNEA:** Derecho Procesal Penal

**TEMA:** Prueba Penal y Proceso Penal Peruano

**FECHA DE SUSTENTACIÓN:** 17 de mayo de 2023



## RESUMEN

La presente investigación sobre el plazo de detención preliminar judicial en los casos de crimen organizado, parte de la identificación en su regulación contradictoria que presenta, ello a partir de lo establecido en nuestra Constitución Política y el Código Procesal Penal, lo que conlleva a la incorrecta aplicación del plazo de la detención preliminar judicial, vinculando derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos. Así, cabe formular la siguiente pregunta como problema general ¿cuál es la correcta aplicación del plazo de detención preliminar judicial en los casos de criminalidad organizada?, y enunciar como problemas específicos, los siguientes: ¿Cuáles son los fundamentos para la inaplicación del plazo de detención preliminar judicial de la Constitución Política del Estado en los casos de criminalidad organizada?, ¿Existe contradicción normativa entre la regulación del plazo de detención preliminar judicial en los casos de criminalidad organizada considerada en la Constitución Política Estado y el Código Procesal Penal? ¿Cuáles son los fundamentos y fórmula legal para superar las diferencias de interpretación y aplicación del plazo de detención preliminar judicial en casos de criminalidad organizada?, con esta investigación de enfoque cualitativo y método deductivo, a través de la técnica de análisis de contenido se pretende establecer la correcta aplicación del plazo de detención preliminar judicial en los casos de criminalidad organizada. Ello a partir del desarrollo de los objetivos trazados, con lo que se logrará evitar generar interpretaciones contradictorias y diversas en los operadores jurídicos.

**Palabras Clave:** Crimen organizado, Detención, Libertad y plazo.



## ABSTRACT

The present investigation on the term of judicial preliminary detention in the cases of organized crime, part of the identification in its contradictory regulation that it presents, based on what is established in our Political Constitution and the Criminal Procedure Code, which leads to the incorrect application of the term of the judicial preliminary detention, linking constitutionally recognized fundamental rights. Thus, it is worth asking the following question as a general problem: What is the correct application of the judicial preliminary detention term in cases of organized crime? And stating the following as specific problems: What are the grounds for non-application of the preliminary judicial detention of the Political Constitution of the State in cases of organized crime? Is there a regulatory contradiction between the regulation of the period of judicial preliminary detention in cases of organized crime considered in the Political Constitution of the State and the Code of Criminal Procedure? What are the foundations and legal formula to overcome the differences in interpretation and application of the term of judicial preliminary detention in cases of organized crime? With this research with a qualitative approach and deductive method, through the content analysis technique it is intended to establish the correct application of the judicial preliminary detention term in cases of organized crime. This from the development of the outlined objectives, with which it will be possible to avoid generating contradictory and diverse interpretations in the legal operators.

**Keywords:** Organized crime, Detention, Freedom and term.



# CAPÍTULO I

## INTRODUCCIÓN

### 1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

#### 1.1.1 Descripción del problema

De acuerdo a la regulación normativa de la detención preliminar judicial en los casos criminalidad organizada, como ámbito de estudio en la presente investigación, se encuentra como problema de investigación, que actualmente se presenta una interpretación discordante para los operadores jurídicos en su aplicación pues dos normas de aplicación difieren en el plazo máximo para de detención para este tipo de delitos, la interpretación discordante y la falta de análisis de esta institución procesal trae consigo una incorrecta aplicación para los operadores del derecho; para un juez de aplicarlo erróneamente el plazo, para un fiscal y un defensor de requerirlo o impugnarlo, problema que debe concluirse en base a los fundamentos actuales de aplicación.

El problema evidenciado, tiene su fundamento en la redacción de la Constitución Política del Estado, que, dentro de los derechos fundamentales de la persona, en su artículo 2, inciso 24, literales b) y f) sobre el derecho a la libertad, establece que:

*“b) No se permite forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo en los casos previstos por la ley. (...) f) Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito. La detención no durará más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las investigaciones y, en todo caso, el detenido debe ser puesto a disposición del juzgado*



*correspondiente, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas o en el término de la distancia. (...)*”.

De esa forma queda establecido como principio constitucional que el derecho fundamental de la libertad, solo puede ser restringido mediante los casos previamente establecidos y fundamentados. Sobre el respeto al derecho a la libertad y el plazo establecido el Tribunal Constitucional, señaló de forma concreta a la realidad procesal peruana que:

*“...las personas habilitadas para proceder a la detención tienen también la obligación constitucional de respetar los derechos fundamentales de la persona, y, por tanto, la de observar estrictamente los plazos de la detención (límite máximo y plazo máximo); sin embargo, ello no siempre ocurre en el mundo de los hechos; de ahí que sea necesario que se efectúe un control de los plazos tanto concurrente como posterior por la autoridad competente, dejándose constancia del mismo, disponiendo, si fuera el caso, las medidas correctivas pertinentes, bajo responsabilidad. Este control del plazo de la detención debe ser efectuado tanto por el representante del Ministerio Público como por el juez competente, según corresponda, sin que ambos sean excluyentes, a luz de los parámetros antes señalados.” (EXP. N° 06423-2007-PHC/TC, 2009)*

Esta regulación que se encuentra establecida en la Constitución y en el Código Procesal Penal, conlleva al estudio e investigación del plazo y determinar a través de la siguiente formulación de problemas:



### **1.1.2 Formulación del problema**

#### **- Problema General**

P.G ¿Cuál es la correcta aplicación del plazo de detención preliminar judicial en los casos de criminalidad organizada?

#### **- Problemas específicos**

P.E.1 ¿Cuáles son los fundamentos para la inaplicación del plazo de detención preliminar judicial de la Constitución Política del Estado en los casos de criminalidad organizada?

P.E.2 ¿Existe contradicción normativa entre la regulación del plazo de detención preliminar judicial en los casos de criminalidad organizada considerada en la CPE y el NCPP?

P.E.3 ¿Cuáles son los fundamentos y fórmula legal para superar las diferencias de interpretación y aplicación del plazo de detención preliminar judicial en casos de crimen organizado?

## **1.2 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN**

La relevancia y justificación de la presente investigación, se centra por la necesidad de establecer correcta aplicación del plazo de detención preliminar judicial en los casos de criminalidad organizada a través de una investigación cualitativa que demuestre la correcta interpretación de las instituciones procesales, a su vez la justificación tiene relación directa con el aporte que presenta esto es la creación de un nuevo antecedente de investigación sobre los temas principales como son el crimen organizado, la detención, la libertad y el plazo de la detención que es el ámbito en el que se realiza un trabajo académico como el presente; lejos está tener en cuenta que una



investigación tendrá ser un referente para los abogados en su aplicación, empero, a efectos de tener una solución concreta se establecerán los fundamentos para una fórmula legal producto de la presente investigación.

De un lado tenemos que establecer el plazo de la detención preliminar, merece un estudio pues su dación afecta al quizás, mas importante derecho intervenido en todo proceso penal, que es la libertad, de esa forma la Constitución Política del Estado se encargó de determinar a la libertad como un derecho fundamental de la persona, y toda restricción del mismo solo se da en los casos preestablecidos y bajo un procedimiento.

De esa forma, este derecho es puesto en discusión en el proceso penal, ya que la condena podrá implicar la provocación de penas de detención, así la prisión como principal limitación de la libertad personal vinculada al proceso penal, se da de forma preventiva o sucesiva a la sentencia final de condena; pero solo en este último caso se trata de una pena, ya que es una consecuencia de un proceso que determinó una responsabilidad penal; las demás posibles restricciones de la libertad como derecho fundamental son las medidas de seguridad o las preventivas que, no son penas pero son dictadas por la necesidad de evitar la comisión de delitos (Zagrebelsky, Marceno, & Pallante, 2020).

### **1.3 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN**

#### **1.3.1 Objetivo general**

A través de la presente investigación se buscará como objetivo principal:

OG1. Determinar la correcta aplicación del plazo de detención preliminar judicial en los casos de criminalidad organizada.



### **1.3.2 Objetivos específicos**

OE. 1. Analizar los fundamentos para la inaplicación del plazo de detención preliminar judicial de la Constitución Política del Estado en los casos de criminalidad organizada.

OE.2. Establecer si existe contradicción normativa entre la regulación del plazo de detención preliminar judicial en los casos de criminalidad organizada considerada en la Constitución Política del Estado y el Nuevo Código Procesal Penal.

OE.3. Identificar y proponer los fundamentos y fórmula legal para superar las diferencias de interpretación y aplicación del plazo de detención preliminar judicial en casos de crimen organizado.



## CAPÍTULO II

### REVISIÓN DE LITERATURA

El tema específico de la detención preliminar judicial en casos de crimen organizado, no posee una gran investigación, pues se circunscribe a un tema específico del estado peruano, y de un caso particular que es el crimen organizado, por ello aunque la detención preliminar pueda tener antecedentes variados sobre el tema en cuestión la búsqueda no es abundante, aunque se presenta un caso individual que desde otro punto de vista comparte nuestra investigación, así a través de los principales buscadores de artículos y tesis, en las bases de datos de plataformas como SCOPUS, DIALNET y ALICIA, tenemos las siguientes investigaciones científicas.

#### 2.1 A NIVEL INTERNACIONAL

En la plataforma SCOPUS, bajo el título de “TRATAMIENTO LEGISLATIVO Y JURISPRUDENCIAL DEL CRIMEN ORGANIZADO TRANSNACIONAL EN AMÉRICA LATINA” la investigación de origen colombiano, que incluye al Perú para evidenciar el tratamiento jurídico sobre la adecuación de normas y decisiones judiciales para la implementación de la Convención de Palermo, por el que establece que la legislación contra el crimen organizado en el Perú, es el doble de lo hallado en países como Colombia, Bolivia, Argentina y Ecuador (Piedrahita Bustamante, 2019). Muestra de la preocupación académica de la aplicación de la Convención de Palermo como muestra normativa de lucha contra el crimen organizado.

#### 2.2 A NIVEL NACIONAL

En la plataforma DIALNET tenemos la tesis doctoral titulada “LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES DEL PROCESO PENAL PERUANO”, que si bien es



emitida en la Universidad de Alicante – España realiza una investigación del caso peruano que sobre el plazo en caso de medidas restrictivas de libertad y el plazo indica como requisito el de la instrumentalidad, el cual, “determina que una medida cautelar de naturaleza personal sólo pueda adoptarse cuando se encuentre pendiente un proceso declarativo principal, o para preparar su instauración en el plazo más breve (detención), extinguiéndose cuando el proceso principal haya decaído.” (Del Río Labarthe, 2016, p. 417).

En la plataforma de Acceso Libre a Información Científica para la Innovación (ALICIA) también encontramos la tesis para el grado de abogada, titulada “DETENCIÓN PRELIMINAR JUDICIAL Y LA VULNERACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO EN EL PERÚ”, que estableciendo a esta medida de coerción como una de carácter pre procesal tiene un carácter especial de excepción, señalando que:

“Las medidas cautelares pre proceso penal, son excepcionalísimas, debiendo tener mayor cautela en su aplicación, pues en ella no se cuentan con los medios probatorios suficientes, ni el desarrollo adecuado de la defensa, ni existe causa probable para iniciar un proceso y menos aún argumentar el peligro procesal de un proceso que aún no se encuentra formalizado.” (Robles Espinoza, 2021, pp. 76-77)

### **2.3 A NIVEL LOCAL**

En la plataforma de Acceso Libre a Información Científica para la Innovación (ALICIA) tenemos la tesis titulada “EL PLAZO DE DETENCIÓN PRELIMINAR JUDICIAL PARA LOS DELITOS DE LA LEY DE CRIMINALIDAD ORGANIZADA Y SU REFORMA LEGISLATIVA EN EL MARCO DEL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL” para optar el grado de magíster en Derecho Constitucional y



Procesal Constitucional, de la Universidad Andina Néstor Cáceres Velásquez, que si bien comparte el estudio del plazo de detención preliminar en los casos de crimen organizado, y concluye que:

“Los fiscales y jueces especializados en criminalidad organizada, no debieron aplicar las normas del Código Procesal Penal del año 2004, en la implementación de la Ley de Criminalidad Organizada, en los requerimientos y resoluciones dictadas de detención preliminar, por contravenir los plazos estipulados en la Constitución por ser una norma de menor jerarquía, que no puede limitar derechos constitucionales regulados o conexos, debiendo haber realizado una interpretación en base al artículo 51° de la Constitución.” (Zapana Mayta, 2019, pp. 135-136)

También señala que la reforma constitucional del artículo 2 inciso 24, literal f) es inconstitucional al considerar de forma genérica el plazo de detención sin detallar la necesidad de que el agente forma parte de una organización con el carácter estructural, así como propone la modificación constitucional para adoptar otros delitos al plazo máximo de 15 días, aspectos que no estarán referidos en nuestra investigación, sin embargo, es de tener en cuenta que a través de este tipo de investigaciones si se aprecian antecedentes que buscan el desarrollo de la detención preliminar judicial en los casos de crimen organizado y la importancia de la jerarquía constitucional a la luz de la aplicación en interpretación de la norma procesal penal.

## **2.4 MARCO TEÓRICO**

### **2.4.1 La Detención**

Las medidas de coerción procesal de carácter personal, son propiamente limitaciones o afectaciones que recaen en la persona, atacando gravemente su desenvolvimiento, autodeterminación, ya que restringen derechos como la



libertad personal, la integridad de la persona, inviolabilidad del domicilio, el secreto de comunicación y diversos derechos constitucionalmente reconocidos. Estando en un denominado modelo garantista, la normas sobre medidas restrictivas deben interpretarse con el equilibrio de los fines de la investigación y de valores de rango constitucional, por lo que este modelo tiene como característica, “reconocer la supremacía del derecho de libertad, proponer medidas alternativas, estar sujeta a fines procesales y de peligrosidad ciertos, y sostener que la potestad de persecución tiene límites” (Oré Guardia, 2016, pp. 413-414). De esa forma se entiende que, aunque se haya previsto formas legales de restricción de derechos constitucionales, de acuerdo al modelo procesal, no deben perderse de vista los límites de estas medidas.

“La detención judicial, en consonancia con un sistema que priva al juez de funciones inquisitivas, queda limitada a los supuestos en que sea necesario compeler al sujeto al cumplimiento de una obligación procesal, lo que podrá hacerse extensivo para el resto de intervinientes. Se trata, pues de una medida que es instrumental de las obligaciones procesales, que pretende asegurar el proceso cuando sea necesaria la presencia de alguno de sus sujetos y que, por tanto, no es cautelar en el sentido de someterse los presupuestos generales.” (Asencio Mellado, 2016, p. 630)

#### **2.4.2 La detención preliminar en la normativa peruana**

Conforme se ha adelantado, la Constitución Política peruana ha establecido sobre el derecho de la libertad personal que la detención solo durará lo estrictamente necesario o en su caso dentro de un plazo máximo de 48 horas, esta estipulación tiene una excepción que son los casos especiales de delitos



graves que como política pública estatal contra la criminalidad requieren una mayor atención en su investigación y proceso, así ha señalado textualmente que:

*“estos plazos no se aplican a los casos de terrorismo, espionaje, tráfico ilícito de drogas y a los delitos cometidos por organizaciones criminales. En tales casos, las autoridades policiales pueden efectuar la detención preventiva de los presuntos implicados por un término no mayor de **quince días naturales.**”*

Sobre la detención preliminar como institución procesal penal coercitiva, tiene su regulación procesal en el artículo 261° del Código Procesal Penal, que establece su procedencia en 3 supuestos:

*“a) No se presente un supuesto de flagrancia delictiva, pero existan razones plausibles para considerar que una persona ha cometido un delito sancionado con pena privativa de libertad superior a cuatro años y, por las circunstancias del caso, puede desprenderse cierta posibilidad de fuga u obstaculización de la averiguación de la verdad. b) El sorprendido en flagrante delito logre evitar su detención. c) El detenido se fugare de un centro de detención preliminar.”*

A decir de Cubas Villanueva, viene a ser una medida cautelar de carácter provisionalísima requerida por el fiscal para llevar adelante actos urgentes que por su naturaleza no puedan ser postergados, y así determinar si los hechos imputados fueron cometidos por el investigado (Cubas Villanueva, 2018). De esa forma su naturaleza jurídica y aplicación queda determinada como medida coercitiva urgente de aseguramiento de los actos de investigación.



Si bien tenemos un panorama concreto sobre la regulación normativa de la detención preliminar judicial, es el plazo de esta medida en los casos específicos del crimen organizado y su operatividad los que traen a colación el problema y objeto de la presente investigación que no ha sido resuelta en la judicatura y que presenta erróneas aplicaciones que atañen a derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos. De esa forma remitiéndonos al artículo 264° inciso 3, de la norma adjetiva nuestro código procesal ha establecido que:

*“En los delitos cometidos por organizaciones criminales, la detención preliminar o la detención judicial por flagrancia puede durar un plazo máximo de diez (10) días.”*

La norma citada en el Código Procesal Penal, aunque su aplicación es clara tendría una diferencia descriptiva con lo establecido en la Constitución Política del Estado al establecer en el último párrafo del literal f) inciso 24, artículo 2 – antes citado – que, si bien establece para el caso de la detención judicial o en flagrancia un plazo de 48 horas, prescribe de forma especial que:

*“Estos plazos no se aplican a los casos de terrorismo, espionaje, tráfico ilícito de drogas y a los **delitos cometidos por organizaciones criminales**. 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.”*

Así la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República estableció que un criterio que debe tenerse en cuenta para la dilucidación de plazo



de la detención preliminar son los principios pro homine y pro libertatis, indicando lo siguiente:

*“6.8. Este Tribunal considera que para dilucidar el conflicto surgido entre ambos dispositivos jurídicos sobre el plazo de detención preliminar, al tratarse de la privación de un derecho fundamental (como lo es la libertad personal), se debe atender a los principios pro homine y pro libertatis, los mismos que, como señaló el Tribunal Constitucional (sentencia recaída en el expediente N° 02061-2013- PA/TC, del 13 de agosto de 2014), ante diferentes interpretaciones de un dispositivo legal, se debe optar por aquella que conduzca a una mejor protección de los derechos fundamentales, descartando así las que restrinjan o limiten su ejercicio. Vale decir, el principio pro homine impone que, en lugar de asumirse la interpretación restrictiva e impedir el derecho a la efectiva tutela jurisdiccional, se opte por aquella que posibilite a los recurrentes el ejercicio de dicho derecho. 6.9. Situación que también es recogida por el artículo VII, inciso 3, del Título Preliminar del Código Procesal Penal, que señala que la ley que coacte la libertad o el ejercicio de los derechos procesales de las personas, será interpretada restrictivamente. 6.10. En tal sentido, al prescribir el Código Procesal Penal, en su artículo 264, inciso 3, vigente a la fecha. En los delitos cometidos por organizaciones criminales la detención preliminar o la detención por flagrancia puede durar un plazo máximo de diez días. **Este constituye un plazo de detención preliminar más favorable al recurrente**, en virtud de los principios antes señalados, el mismo que es de aplicación al caso concreto y que ha sido objeto de numerosos pronunciamientos y análisis de las resoluciones*



*judiciales emitidas recientemente en casos emblemáticos, tales como: Expediente N° 17-2017-4-5201-JR-PE-01 (SPN) y Expediente N° 047-2018-1-5201-JR-PE-035 -(SPN).” (Expediente N° 47-2019-6 Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República, 2020)*

Justamente a raíz de la Ley N° 30558 que modifica la Constitución en su artículo 2, inciso 24 y literal f) según San Martín Castro, es necesario cambios en la legislación procesal penal ordinario, pues en la detención por delitos cometidos por organizaciones criminales que puede durar hasta quince días, ya no regiría el artículo 264.2 del Código Procesal Penal, que según la redacción original no consideraba esos delitos exceptuados al plazo, y solo lo extendía a los 10 días (San Martín Castro, Derecho Procesal Penal - Lecciones, 2020). De ahí que se evidencian la diferencia de criterio en torno a las normas establecidas.

### **2.4.3 Presupuestos de la detención preliminar**

Conforme se tiene de distintas medidas coercitivas la detención preliminar también cuenta con presupuestos convergentes como son la apariencia del derecho, el peligro en la demora, así como la gravedad de la pena.

El llamado *fumus delictic comisi*, no va a requerir un estudio exhaustivo de la materia o el hecho criminal, sino un conocimiento con una grado de probabilidad alto, ello de acuerdo al estado de la investigación o proceso que es evidentemente preliminar, esta sospecha tiene que ser razonable, de acuerdo a la configuración del delito y la participación del sujeto sin necesidad de llegar a una certeza solo configurada luego de un proceso penal; por lo que nos encontramos ante un juicio probabilístico sobre el hecho y la intervención del agente quien será pasible de la medida cautela. En el caso del *periculum in mora*, nos encontramos a su vez en un



grado de certeza, pero ello en razón a que de acuerdo a las situación racionalmente evidenciadas, el agente no va a acudir al llamado del esclarecimiento del hecho delictuoso del que se presume que ha participado, o a su vez donde se presume que este pueda modificar los medios o elementos de convicción que lo involucren en el hecho, o en su una influencia en órganos de prueba, o autoridades a cargo de las sospechas y evidencias que lo vinculen, de ahí que existe un énfasis en que pueda eludir la acción de la justicia. Finalmente es razonable tener en cuenta, que esta medida, al igual que otras restrictivas del derecho a la libertad, tenga una **pena mayor a 4 años**, regla que tiene su razonamiento en la posibilidad posterior de que se le imponga una pena privativa de libertad con el carácter de efectiva (Villegas Paiva, 2016). Pues la razón de la gravedad de la pena tiene que ver además con la proporcionalidad de la gravedad del hecho, y la razones para que eluda la acción de la justicia, una de ellas es una pena drástica, que a nuestro carácter inicia con la efectiva de la pena privativa de libertad, la cual de acuerdo al artículo 57° del Código Penal, inicia a partir de los 4 años en su extremo mínimo.

#### **2.4.4 Inicio del plazo de detención preliminar**

El plazo de detención preliminar dispuesto, entonces iniciará desde la resolución emitida por la autoridad competente que en este caso se trata del juez de investigación preparatoria, en caso el sujeto se encuentre privado de libertad por flagrancia delictiva o en caso se encuentre en libertad y se requiera una detención preliminar, esta orden será ejecutada por la Policía Nacional del Perú quienes se encargan de su realización, por lo que se requiere la remisión de oficios para el mandato de detención o requisitorias, por ello además en caso estimarse el requerimiento del Ministerio Público se necesita un trámite célere por lo que además no se requiere la realización de una audiencia pública, pues dada la



naturaleza existiría un peligro para la efectividad de diligencias urgentes iniciales o de todo el proceso, así como en caso exista un peligro procesal (Chiriños Ñasco, 2016), por lo que se requiere de un pronunciamiento fundamentado y bajo criterios de análisis y aplicación especificados por el juez luego de realizado el requerimiento fiscal.

#### **2.4.5 Principios y naturaleza de la detención preliminar**

Sobre las medidas cautelares en general, de las que la detención preliminar judicial integra, existen principios a tomar en cuenta para determinar su interposición a todo sujeto, pues las restricciones de derechos, como la libertad, deben reunir exigencias para su – aunque legal – vulneración, si bien no es un derecho absoluto, ello no quiere decir que no se respeten otros principios importantes.

De un lado tenemos el de **legalidad**, establecido en la Constitución peruana, que reconoce de un lado reconocen el derecho de la libertad y seguridad persona y de otro que su restricción solo puede darse si se encuentra prevista de forma legal, conforme a la lectura del artículo 2.24 literal b), además de la previsión constitucional, es importante acudir a la doctrina jurisprudencial internacional, como la europea, que delimitan este principio, así se construyeron los criterios como de ley habilitadora, y canon de la previsibilidad de la medida por el “Tribunal Europeo de Derechos Humanos” por lo que debe existir una disposición jurídica que permita a una autoridad la imposición de la restricción en determinado caso, que la misma tenga un rango legal y que posea calidad como garantía de seguridad jurídica, aspectos que si bien le corresponden delimitar al legislador quien aplica y adecua los límites legales es el juez. Otro principio de aplicación será el de **proporcionalidad**, este principio que se encuentra además establecido



constitucionalmente en el último párrafo de su artículo 200°, posee una especial relevancia en las medidas cautelares personales de nuestro proceso penal, como lo es la detención preliminar judicial, pues estamos a un conflicto de intereses entre la eficacia del “ius puniendi” del Estado y la “presunción de inocencia y libertad” del procesado, por los que además, se deberá verificar la idoneidad de la medida, su necesidad, y un análisis específico de contrastación al caso concreto en relación a la proporcionalidad en sentido estricto. De igual debe considerarse que las restricciones de derechos requiere de una **motivación**, pues constituye una necesidad inevitable para la limitación de un derecho fundamental como la libertad, ya que condiciona la validez de los principios anteriores como la proporcionalidad, pues solo puede verificarse a través de una adecuada fundamentación sobre los subprincipios de la proporcionalidad, en dicho sentido solo debe tenerse en cuenta aquella restricción que tenga la aptitud de la medida, su fin constitucional legítimo, y la relación entre la restricción y el objeto que se busca, estos criterios deben establecerse para realizar un juicio ponderativo correcto, que solo se advierte con una motivación judicial suficiente (Del Río Labarthe, 2016)

En el caso de que se presenten medidas que aseguren esta presencia del sujeto en proceso penal, que no restrinjan la libertad, estas serán elegidas, pues será medidas menos lesivas y perjudiciales, la excepcionalidad de la detención no es solo una exigencia académica, sino un mandato de obligatorio cumplimiento para quien la emite (Castillo Alva, 2018). De esa forma el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece:

*“Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro*



*de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo. Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal.”*

#### **2.4.6 Plazo y audiencia de detención preliminar judicial**

Toda limitación de la libertad, como el de la detención preliminar judicial debe estar sujeta a plazos ya que de lo contrario se convertiría en arbitraria y puede conllevar a la interposición de un habeas corpus contra la autoridad interviniente, por lo que es necesario una observancia escrupulosa al plazo, hasta antes del Decreto Legislativo N° 1298, según el Código Procesal Penal la detención policial en flagrancia y la detención preliminar judiciales duraba 24 horas, finalizado ello se ordenaba la libertad o se comunicaba al juez para una convalidación de la detención, una prisión preventiva u otra medida alternativa, por lo que en caso se solicitaba la prisión, la detención preliminar sufría una extensión legal hasta la realización de audiencia dentro del plazo de 48 horas; el plazo en delitos de terrorismo, espionaje, tráfico ilícito de drogas y ahora delitos cometidos por organizaciones criminales tiene un plazo máximo de 15 días, por lo que el representante del Ministerio Público debe cuidar de respetar dicho plazo (Arbulú Martínez, 2019)



Luego de estar debidamente identificado el imputado, corresponde una secuencia de actos para su dación y de criterios a tomar a cuenta, así tenemos:

*“a) El fiscal formula el requerimiento debidamente fundamentado ante el juez de la investigación preparatoria.*

*b) El juez de la investigación preparatoria, sin trámite alguno y teniendo a la vista las actuaciones remitidas por el fiscal analiza el requerimiento y resuelve mediante auto especialmente motivado teniendo dos alternativas: a) puede declarar improcedente el requerimiento; o b) puede declarar fundado el requerimiento y en este caso dicta la orden de detención comunicando al Ministerio Público.*

*c) La orden de detención debe ser puesta en conocimiento de la Policía Nacional, por escrito y bajo cargo, para que se encargue de ejecutar el mandato judicial y poner al detenido a disposición del juez de la investigación preparatoria.*

*d) Se lleva a cabo la audiencia de prisión preliminar con la asistencia obligatoria del fiscal, del imputado y del abogado defensor, en este acto procesal el JIP verifica la identidad del detenido y controla la legalidad de la detención.*

*e) Durante el plazo de prisión preliminar el fiscal actúa diligencias urgentes e inaplazables. El plazo en estos casos es de setenta y dos (72) horas tratándose de delitos comunes, pero excepcionalmente puede durar siete (7) días. Y cuando se trata de los delitos de terrorismo, espionaje, tráfico ilícito de drogas y los delitos cometidos por organizaciones criminales el plazo es de quince días naturales.*

*f) Dentro del plazo de detención el fiscal decide si ordena la libertad del detenido o si comunicando al JIP, la continuación de las investigaciones, solicita*



*la prisión preventiva u otra medida de coerción para el imputado.” (Cubas Villanueva, 2017, pp. 108-109)*

#### **2.4.7 Control de legalidad de la detención preliminar**

“La garantía reconocida en el artículo 2.24.f de la Constitución, consistente en que el detenido deber ser puesto a disposición del juzgado correspondiente, genera acumulativamente dos clases de control de legalidad por el juez: 1) El control cuantitativo de la detención, dirigido a los órganos oficiales de persecución penal de trasladar al detenido, sea por detención preliminar judicial o policial –, ante el juez penal competente dentro del plazo estrictamente necesario de la detención. 2) el control cualitativo de la detención, tendiente a verificar la concurrencia real de una flagrancia delictiva, así como el respeto de los derechos reconocidos a favor de una persona detenida desde el acto material de la detención hasta su puesta a disposición de la autoridad judicial.” (Taboada Pilco, 2016, p. 175)

De esa forma le corresponde al juzgado en mérito a la Constitución Política del Estado que se cumplan los plazos estrictamente conforme a lo establecido, así como el respeto de los derechos de las personas en contra de quienes se ordena una detención preliminar judicial o quien fuera detenido previo al control judicial.

#### **2.4.8 El derecho a la libertad**

Sobre la importancia del derecho a la libertad, nuestro Tribunal Constitucional además de establecer sus alcances, también se refirió a su naturaleza, pues no debemos olvidar que, aunque sea un derecho fundamental, este no es absoluto, de esa forma expuso:



“El derecho fundamental a la libertad personal tiene un doble carácter. Es un derecho subjetivo, pero también una institución objetiva valorativa. Como derecho fundamental (artículo 2, inciso 24, de la Constitución), garantiza que no se afecte indebidamente la libertad física de las personas; esto es, su libertad locomotora, ya sea mediante detenciones, internamientos o condenas arbitrarias. Como derecho objetivo, es uno de los valores fundamentales de nuestro Estado Social y Democrático de Derecho, por cuanto informa nuestro sistema democrático y el ejercicio de los demás derechos fundamentales, a la vez que justifica la propia organización constitucional. Este derecho garantiza cualquier supuesto de privación o restricción de la libertad locomotora, independientemente de su origen y de la autoridad o persona que la ha ya ordenado, según lo señalan el artículo 9.0 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo 7.3 de la Convención Americana de Derechos Humanos. En sede judicial, el derecho a la libertad física garantiza que esta no sea restringida en forma arbitraria, como puede ocurrir en el caso de las denominadas detenciones judiciales preventivas, de una condena emanada de una sentencia expedida con violación del debido proceso, o de la ilegal imposición de medidas de seguridad que se derivan de una resolución judicial.” (EXP. N° 8815-2005-PHC/TC, 2006)

“No obstante, como todo derecho fundamental la libertad personal no es un derecho absoluto, pues su ejercicio se encuentra regulado y puede ser restringido mediante ley. Siendo, entonces, que se somete a prescripciones, no puede afirmarse que su ejercicio sea irrestricto. A este respecto, conviene anotar que, en criterio consecuente con tal limitación, la norma suprema no ampara el abuso del derecho.” (EXP. N° 6142-2006-PHC/TC, 2007)



Establecida la importancia del derecho a la libertad, y su restricción en determinados casos, uno de estas formas que es la detención preliminar, conceptualizada como: “privación preliminar de la libertad ambulatoria, locomotriz o de movimientos, ordenada por un juez penal competente y en las circunstancias previstas por la ley, para evitar la fuga del investigado o para impedir que vuelva a eludir su detención.” (Palacios Dextre, 2018, p. 117) en el caso especial de crimen organizado requiere una evaluación y estudio específico, pues dada la naturaleza de este fenómeno el Estado a través de una implementación normativa, de forma rigurosa modificó distintas instituciones procesales y constitucionales para su lucha.

#### **2.4.9 El crimen organizado y la detención preliminar**

*“La criminalidad organizada constituye hoy en día una de los problemas a los que tiene que hacer frente la sociedad en general, pues su campo de actuación está relacionada con las actividades de la administración de justicia del Estado, empero hoy en día tiene también relación con las otras actividades públicas cómo lo son la economía (en su vertiente micro y macro, nacional e internacional), la administración pública a todo nivel y sobre todo las actividades privadas a partir del desarrollo de la empresa privada en su relación con los Estados, o entre ellas, así ahora más que nunca con el proceso de globalización y con la extensión desmedida de la inversión extranjera, pública y privada el rol de determinadas empresas transnacionales representan una preocupación de todos los Estados en su vinculación con las organizaciones criminales.” (Sáenz Torres, 2008, p. 735)*

Justamente, para dar cumplimiento a los compromisos internacionales asumidos por el Estado peruano al suscribirse a la “Convención contra la



Criminalidad Transnacionales” del 2000 (Convención de Palermo) es la promulgación de la “Ley contra el Crimen Organizado” N° 30077 del 19 de agosto de 2013 (Chavez Cotrina, 2020), que tiene por objeto: “fijar las reglas y procedimientos relativos a la investigación, juzgamiento y sanción de los delitos cometidos por organizaciones criminales.” Y considera como organización criminal:

*“A cualquier agrupación de tres o más personas que se reparten diversas tareas o funciones, cualquiera sea su estructura y ámbito de acción, que, con carácter estable o por tiempo indefinido, se crea, existe o funciona, inequívoca y directamente, de manera concertada y coordinada, con la finalidad de cometer uno o más delitos graves.”*

No debiendo olvidar que, si bien el artículo 317 del Código Penal tipifica el delito de organización criminal, el fenómeno del crimen organizado es un aspecto diferente, por lo que el legislador y las políticas de lucha contra la delincuencia establecieron distintas normativas para sancionar o agravar penas en casos de delitos cometidos por organizaciones criminales.

Estas regulaciones y controles sobre los delitos de crimen organizado, además se realizan a consecuencia de los convenios contra la delincuencia a los cuales el Perú se encuentra adscrito, por ello, la regulación vigente de los delitos de organización criminal, dentro de la jurisdicción actual tiene una vinculación con las fórmulas normativas que se encuentra en la Convención de Palermo (Prado Saldarriaga, 2019). Lo que recuerda que la Convención de Palermo no solo es un documento que insta a los estados partes a tipificar los delitos de crimen



organizado, sino que es un ejemplo de la gravedad de este fenómeno delictivo que merece especial atención.

En ese sentido, de forma preventiva podemos evidenciar las instituciones que se confluyen en el debate de un plazo de la detención preliminar judicial como restricción del derecho a la libertad, en delitos especialmente graves como los de crimen organizado, que por su naturaleza requieren tratamientos diferenciados, por lo que existe una importante necesidad del estudio y establecimiento de la correcta aplicación de la detención preliminar judicial en este supuesto.

#### **2.4.10 La complejidad del crimen organizado**

“La criminalidad organizada está promovida por verdaderas empresas, grandes organizaciones delictivas que disponen y hacen uso de cuantiosos medios materiales y personales, superiores a los que el Estado puede destinar para hacerle frente; lo que se traduce en un mayor potencial delictivo y en una mayor facilidad para lograr la impunidad de las infracciones que cometen. La criminalidad organizada ha adquirido en nuestro tiempo una alarmante dimensión, tanto por su importancia como por el modus operandi con que actúa. Ante estos nuevos retos los gobiernos han ido poniendo instrumentos de todo orden en manos de quienes tienen la misión de perseguir y reprimir los delitos que cometen. Se han introducido en el ordenamiento jurídico medidas legales especiales que permitan a los órganos de investigación participar en el entramado organizativo, detectar la comisión de delitos e informar sobre sus actividades con el fin de obtener elementos probatorios para proceder a la detención de sus presuntos autores. La mayor eficacia de la política criminal frente a la complejidad del crimen organizado donde tan difícil es entrar y combatir a los centros de decisión, exige un mayor esfuerzo en las técnicas de investigación, creando instrumentos



procesales para el logro de esa mayor eficacia, sin que ello implique merma alguna de las garantías del debido proceso, ni del derecho de defensa” (Cubas Villanueva, 2017, pp. 143-144).

Es justamente la complejidad de los delitos de crimen organizado una característica que hace a dicho fenómeno delictual una importante enemigo de todo gobierno, ello conduce a que se realicen, creen y modifiquen mecanismos apropiados para su sanción, eliminación y prevención; siendo política criminal la lucha contra el crimen organizado, es que en razón a su naturaleza se adecuaron plazos y métodos de investigación, como se da en la detención preliminar judicial, equiparando el crimen organizado a delitos gravísimos que antentan contra la seguridad del Estado, como son el terrorismo, el espionaje y el tráfico ilícito de drogas.

#### **2.4.11 Plazo razonable**

El plazo se encuentra definido como un tiempo para la realización de alguna determinada acción, o la fecha en que esta culminará, así también se encuentra establecido entre un punto inicial y final para efectuar una acción, de esa forma lo razonable se entiende como algo aceptable, por lo que el plazo razonable se entiende como la construcción de una serie de acciones dentro del proceso penal, por lo que además apoya a distintas instituciones a lo largo del proceso, por lo que ayuda a cumplir eficazmente con sus objetivos (Vargas Ysla, 2016). Así como se requiere un plazo razonable para la emisión de una decisión judicial, también se debe determinar un plazo razonable en las etapas procesales y las medidas coercitivas que tienen correspondencia con el cumplimiento de sus fines, pues la respuesta de las entidades que ejercen el ius puniendi no pueden ser ilimitadas temporalmente.



#### **2.4.12 La interpretación constitucional**

Se debe tener presente para entender la interpretación constitucional, que se trata del texto más importante del ordenamiento jurídico, que parte evidentemente de la voluntad de la sociedad, y que toda norma emanada posee una presunción de constitucionalidad, se debe entender que tiene un objeto de protección de los derechos humanos por lo que su interpretación debe tener este objetivo, y además ayudar a la gobernabilidad del propio estado (García Belaunde, 2016). La interpretación de la constitución establece la forma en que debe ser entendida, pues sus objetivos como son la protección de los derechos humanos son lo que deben guiar todo el ordenamiento jurídico, pero en su complejidad, esto es que es una protección totalitaria hacia cada sujeto de la sociedad y no solo a ciertos grupos sociales, de la misma forma toda norma emanada dentro de este ordenamiento constitucional goza de una presunción de constitucionalidad, pero si no cumplen el mismo objeto dicha disposición legal no se encuentra en la misma sintonía constitucional y no sigue sus objetivos.

#### **2.4.13 Primacía de la Constitución**

La constitución política del estado es más que ese elemento político intrínseco, aunque no lo deja de lado, sirve para la consolidación para establecerse como un dispositivo de carácter normativo y supremo por sobre todos lo demás sistemas normativistas (Gutierrez Ticse, 2020). De ahí que, conforme se indicó la interpretación de una norma debe realizarse en base a lo que manda la norma fundamental, su desprotección, contradicción o invalidación no cabe dentro de un ordenamiento constitucionales, el carácter normativo al cual hace referencia tiene que ver con el cumplimiento cabal de todas la instituciones y operadores en



seguimiento del texto constitucional, no puede existir dispositivo legal que dirija o cambie el sentido constitucional.

#### **2.4.14 Debido proceso**

El proceso es un medio para asegurar una solución justa, que requiere de actos para asegurar que un derecho tenga plena protección, y de esa forma se cumpla con su defensa y especialmente se proteja los derechos de quienes se encuentran dentro de un proceso; requiere la participación conjunto de requisitos a observarse, pues es un requisito a su vez para la protección de cualquier derecho, y sirve como límite al poder estatal, que garantiza una sociedad democrática (Salmón & Blanco, 2012). El debido proceso, como garantía judicial asegura que además de protegerse distintos derechos de las partes procesales, el proceso termine con una decisión justa, pues solo con el cumplimiento de estos derechos un proceso puede determinarse como debido, lo contrario invalidaría dicho proceso hasta que se cumplan y garanticen las protecciones debidas.



## CAPÍTULO III

### MATERIALES Y MÉTODOS

#### 3.1 ENFOQUE

La presente tesis, tiene un enfoque o diseño **cualitativo**, que consistente en la guía de investigación que debe conllevarnos a la interpretación de una determinada realidad social con la que se debe convivir para conocerla profundamente (Charaja Cutipa, 2011). Esto principalmente por cuanto se realiza un análisis de una de carácter procesal penal y una constitucional, así como distintas instituciones jurídicas como la afectación al derecho fundamental de la libertad, la propia detención preliminar judicial, la detención en flagrancia y su procedimiento, los delitos de crimen organizado y las políticas públicas que trajeron consigo la lucha contra este fenómeno y la correcta interpretación normativa para su aplicación. Asimismo, este enfoque a través de su metodología de interpretación y la observación del análisis determinado y específico permitirá llegar a cumplir con el objeto de investigación, que no podría efectuarse con una investigación cuantitativa que no analice los criterios sustanciales y la interpretación de instituciones legales.

Asimismo, como se utilizará la técnica de **Análisis de Contenido**, en el entendido que no todos los fenómenos sociales son susceptibles de ser observados en el tiempo de su ocurrencia y, son los documentos escritos por su capacidad de convertirse en registros a los que se puede acudir con relativa facilidad para la investigación, como ayuda metodológica (Fernández Chaves, 2002). De esa forma, a través de la investigación de jurisprudencia, doctrina, y norma, se podrá cumplir con el objetivo trazado.

Así también el instrumento que coadyuvará con el análisis de contenido, lógica será la **Ficha de Análisis de Contenido**, por el que se podrá individualizar y diferenciar



los documentos revisados, así como los criterios y fundamentos que serán estudiados, de esa forma la presente investigación no solo tendrá un aporte teórico de investigación, sino que cumplirá con requisitos de comprobación y repetibilidad de sus resultados.

### **3.2 DISEÑO Y MÉTODO**

El diseño de la investigación, de forma específica será la de fenomenología hermenéutica, ya que tiene como objetivo explorar, describir y comprender sobre la interpretación de determinado fenómeno específico, a través de actividades de indagación y principalmente de observación, que son: La definición del problema de investigación, el estudio y reflexión del mismo, el descubrimiento de sus temas esenciales, su descripción e interpretación (Hernández Sampieri et al., 2014). Por lo que la investigación a través de la fenomenología hermenéutica por conducto de la observación, podrá determinar la correcta interpretación que se debe tener en cuenta sobre el plazo de detención preliminar judicial en casos de crimen organizado, solo de esa forma podremos identificar y establecer los objetivos planteados.

Consecuentemente al diseño específico el método de recolección de datos, será el de la observación, definida como aquel proceso que se dirige a la percepción atenta, racional, planificada y sistemática del investigador en cuanto a estos fenómenos que se investigan, en relación con el problema objeto de la investigación, ello a través de un registro de lo que se percibe en una situación, clasificando y consignando los acontecimientos pertinentes de acuerdo con algún esquema previsto y según el problema que se estudia (Pineda, 2008). En dicho sentido, de acuerdo a la observación y el instrumento respectivo podrá cumplirse con el objeto de investigación y el diseño para su correcta interpretación del problema planteado.



### 3.3 TÉCNICAS E INSTRUMENTOS

Teniendo en cuenta el enfoque, diseño y el método, para: “determinar la correcta aplicación del plazo de detención preliminar judicial en los casos de criminalidad organizada.” La técnica utilizada es la exégesis y la observación documental, y el instrumento es la “Ficha de Análisis de Contenido”. La técnica servirá para el análisis textual de la norma penal y administrativa, los aportes doctrinarios escogidos y los casos atendidos y observados en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la República, así como de la doctrina especializada.

Esta ficha, contendrá criterios básicos para identificar el documento que se analiza, su tipología, así como el autor que la realiza de forma individual o colegiada como se da en la jurisprudencia de tribunales y juzgados supremos, de igual tendremos en cuenta la fecha del documento y su lugar, lo que coadyuvará para que a través de la presente investigación se pueda constatar la información atendida, y bajo un criterio de reproductibilidad, pueda iniciarse otra investigación teniendo en cuenta nuestra metodología. Luego de ello para pasar al tema de observación, se tendrá en cuenta el criterio adoptado por el autor o autores del documento analizado, que de forma específica trate sobre el tema abordado, en el mismo sentido la observación de la investigación a efectos de resalta y desmembrar el pensamiento crítico que se obtiene de los datos analizados.

Finalmente, las unidades de estudio que se analizarán, como tópicos a tratar para el desarrollo de los objetivos, sin dejar de lado su referencia teórica serán: “la libertad personal, afectación de la libertad, la detención en flagrancia, la detención judicial, procedimiento, conflicto de leyes, jerarquía constitucional, principio de especialidad, principio de temporalidad, principio de consunción, ponderación, plazos”.



Teniendo en cuenta el enfoque cualitativo de la investigación, el universo o la población serán las posiciones jurídicas sobre la detención, sobre la situaciones de detención preliminar, sobre la detención judicial, y los casos especiales sobre el crimen organizado, como lo especifica el autor Roberto Hernández Sampieri en cuanto a este enfoque de investigación (2014), “son el grupo de personas, eventos, sucesos, comunidades, etc., sobre el cual se habrán de recolectar los datos, sin que necesariamente sea estadísticamente representativo del universo o población que se estudia” (p. 384). De esa forma la recolección de datos tiene que ver intrínsecamente de acuerdo al tipo de aporte doctrinario, tanto en la jurisprudencia como en la doctrina en el caso en general.

En esa línea la muestra será no probabilística, ello en razón a que se tendrán en cuenta solamente aquellas ideas y posiciones específicas que traten sobre el tema de la detención preliminar judicial en casos de crimen organizado, de ahí que el objeto de estudio que es determinar la correcta aplicación en el caso concreto, partirá de los temas particulares hacia uno general que se dará por la interpretación correcta de la norma penal.



## CAPITULO IV

### RESULTADOS Y DISCUSIÓN

#### **4.1 ANALIZAR LOS FUNDAMENTOS PARA LA INAPLICACIÓN DEL PLAZO DE DETENCIÓN PRELIMINAR JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO EN LOS CASOS DE CRIMINALIDAD ORGANIZADA.**

La detención preliminar judicial como medida coercitiva no solo se encuentra regulada dentro del Código Procesal Penal peruano sino a través de la Constitución Política del Estado, siendo que el constituyente al momento de redactarla tuvo en cuenta la importancia del derecho a la libertad que solo puede ser restringida por un mandato judicial y bajo una de las garantías judiciales que goza nuestro Estado peruano, esta es la motivación de resoluciones judiciales; el plazo máximo de detención determinado en ese momento era el de 24 horas, el mismo que solo tenía una regla de excepción, los graves delitos que atentaban y atentan a la seguridad nacional y cuya realización afecta a una pluralidad de bienes jurídicos tutelados que requieren de protección en un Estado Constitucional de Derechos; estos delitos son los de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas.

Para estos delitos el plazo de detención máximo es el de 15 días, ya que aunque su relevancia y complejidad son claramente establecidas este mismo estado de derecho que protege los derechos de los ciudadanos debe además garantizar un debido proceso, y un plazo razonable en cada una de las actuaciones, de ahí que es necesario analizar si hay la posibilidad de incumplir los plazos establecidos en nuestra carta magna, ello solo trae consigo, pero esta discusión se da a partir de la modificación de la ley N° 30558 que



reforma la Constitución incluyendo dentro de estos ilícitos graves a los delitos cometidos por organizaciones criminales.

De esa forma cabe analizar que fundamentos pueden ser tomados para la inaplicación de los plazos contenidos en la constitución, que argumentos pueden ser utilizados para reducir el margen otorgado en nuestra carta magna y que vinculaciones pueden tener estos criterios, en razón de las instituciones que las emiten; de ahí que es importante tener en cuenta los fundamentos de la Corte Suprema de Justicia de la República, la Corte Superior Nacional de Justicia Especializada, y a forma de comparación lo sostenido por la Corte Superior de Justicia de Puno, teniendo en cuenta la naturaleza de la investigación.

Para la identificación de un criterio de interpretación se parte primeramente de quienes efectúan y aplican dicha norma, en el caso de la criminalidad organizada y las modificaciones constitucionales específicamente sobre la detención preliminar que es el tema de la investigación, nos dirigimos evidentemente a instituciones penales, dentro de ellas las de más alto rango como lo es la Corte Suprema de Justicia de la República, quienes conforme a toda fundamentación crean los criterios que son aplicados por todos los operadores jurídicos, aunque no sean criterios vinculantes de obligatorio cumplimiento y seguimiento, pues no debemos olvidar que la jurisprudencia representa además una decisión que es seguida por todo órgano jurídico partiendo del más alto tribunal de justicia, que en el caso de esta tesis debe ser analizado a la luz de lo que la Corte Suprema de Justicia de la República en materia penal señala. Además, existen en el Perú Salas Especializadas creadas para la lucha contra la corrupción, crimen organizado y para delitos y casos de importancia nacional, así tenemos la Corte Superior Nacional de Justicia Especializada, cuyas resoluciones son citadas y tomadas por los operadores



jurídicos y principalmente por los jueces del país para la emisión de decisión en cuyos procesos se presenten casos similares.

Esto tiene base, a que la jurisprudencia es una fuente del derecho, conformada por toda decisión emanada por una autoridad judicial, de ahí parte su acepción como ciencia del Derecho y Fuente del Derecho y que al resolver determinado caso establece un principio que es seguido, bajo dicha concepción el juez realiza o hace la ley (Torres, 2019). Por ello es que se tendrá en cuenta la jurisprudencia especializada por los juzgados especializados, que – como se ha mencionado – sirven para la aplicación de determinada institución jurídica y que puede llevar a alcanzar el objetivo cumplido; de esa forma se identificará la forma en que se viene aplicando el plazo de la detención preliminar, a raíz de la modificación de la Constitución Política del Estado en función de los plasmado en nuestro Código Procesal Penal.

#### **4.1.1 Corte Suprema de Justicia de la República**

“Punto medular igualmente es en particular la duración de la detención preliminar; es de indicarse que las normas en conflicto están conformadas por el artículo 2, inciso 24, literal f), de la Constitución Política del Estado (modificada por el artículo único de la Ley N° 30558, publicado el 09 de mayo de 2017), ... y el Código Procesal Penal en su artículo 264.3 ... Este Tribunal considera que para dilucidar el conflicto surgido entre ambos dispositivos jurídicos sobre el plazo de detención preliminar, al tratarse de la privación de un derecho fundamental (como lo es la libertad personal), se debe atender a los principios pro homine y pro libertatis, los mismos que, como señaló el Tribunal Constitucional (sentencia recaída en el expediente N° 02061-2013-PA/TC, del 13 de agosto de 2014), ... En tal sentido, al prescribir el Código Procesal Penal, en su artículo 264, inciso 3,



vigente a la fecha, en los delitos cometidos por organizaciones criminales la detención preliminar o la detención por flagrancia puede durar un plazo máximo de diez días. Este constituye un plazo de detención preliminar más favorable al recurrente, en virtud de los principios antes señalados, el mismo que es de aplicación...” (Corte Suprema de Justicia de la República, expediente N°. 47-2019-6, del 26 de febrero de 2020)

La Corte Suprema de Justicia de la República, específicamente la Sala Penal Especial conformada por los magistrados supremos Elvia Barrios Alvarado como ponente, José Antonio Neyra Flores e Iván Salomón Guerrero López, señalan que son dos los principios a utilizar en cuanto al conflicto de dispositivos legales, el principio pro homine y pro libertatis por tratarse de la privación del derecho fundamental de la libertad personal.

De esa forma, son estos principios los que a criterio de la Corte Suprema los que deben ser aplicados; entendiendo al principio pro homine como una institución jurídica de derechos humanos que exige elegir la interpretación más protectora en temas donde se impliquen derechos humanos (Silva García & Gomez Sámano, 2007); y al principio pro libertatis como la exigencia de que el imputado continúe el proceso penal en libertad y proteger la libertad personal (Oré Guardia, 2016); estos son los que deberían regir en toda norma donde se discuta la libertad personal.

Además de ello, la Corte Suprema cita al Tribunal Constitucional en un proceso de amparo, específicamente el expediente N° 02061-2013-PA/TC del 13 de agosto de 2014, por el que se debe optar por un dispositivo legal que conduzca a proteger los derechos fundamentales, en dicho caso es contraponían dos preceptos del artículo 367° del Código Procesal Civil, el primero y aplicado al caso – por el que se interpuesto la



acción de amparo – fue el último párrafo del mencionado artículo que señala que se puede declarar la improcedencia de una apelación si no se cumplen con los requisitos para su concesión, empero, el Tribunal Constitucional en aplicación de estos principios pro homine y pro libertatis, expresa que se debió cumplir con el tercer párrafo del mismo artículo que concede un plazo de cinco días para subsanar defectos advertidos como el que se presentaba en el caso de autos.

Ahora bien, no hay duda en que ante dos disposiciones legales ha de preferirse una tuitiva o más favorable a la persona, empero en el caso del plazo de la detención preliminar no nos encontramos frente a dos disposiciones legales, sino una legal y otra de rango constitucional, esto es el inciso 3 del artículo 264° del Decreto Legislativo N° 957 frente al artículo 2, inciso 24, literal f) de la Constitución Política del Perú, así no se presenta el caso postulado ante el Tribunal Constitucional como sería la contradicción entre dos disposiciones del Código Procesal Penal.

En esa línea, y adelantando posición, una disposición legal no puede interpretarse restringiendo una disposición constitucional, lo contrario indicaría que la norma constitucional vigente se encuentra supeditada a las normas legales de menor jerarquía en cuanto y en tanto estas se adapten a las modificaciones de la Constitución, el principio pro homine y pro libertatis interpretado en la forma en que lo realiza la Corte Suprema traería consigo que se incumpla toda disposición en contra de derechos fundamentales como la libertad, aunque tengan amparo constitucional, estos principios solo podrían utilizarse frente a norma del mismo rango de ley y en aplicación de una interpretación más tuitiva a consideración de un operador judicial siempre manteniendo en cuenta la legalidad de su decisión, pues desconocer además una norma solo puede realizarse cuando contraviene la Constitución y no de forma inversa como se realizó; es la



interpretación de una norma legal teniendo en cuenta la Constitución la denominada interpretación conforme, que es la que debió aplicarse.

De esa forma señalamos que aunque los principios pro homine y pro libertatis son importantes y de obligatorio análisis al momento de evaluar la restricción de un derecho como lo es la libertad personal, esta fue utilizada en el proceso de amparo citado por la Corte Suprema al momento de conflictuarse dos disposiciones de un mismo rango jerárquico normativo, por lo que el fundamento no es aplicable al caso de la detención preliminar ya señalado, la razón jurídica, la encontramos evidentemente en la Constitución, el artículo 51° y 138° señalan en su único y segundo párrafo respectivamente que: *“La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente”, “En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior.”*

Para estas contraposiciones – constitución frente a ley – el principio pro homine o pro libertatis no pueden aplicarse o dejar sin efecto las disposiciones constitucionales, esto lo señaló el propio Tribunal Constitucional en una sentencia donde se analiza justamente la jerarquía constitucional, referente al artículo 51° de la Constitución señalando que:

*“En ese sentido, el referido artículo afirma los principios de supremacía constitucional que supone una normatividad *supra* –la Constitución– encargada de consignar la regulación normativa básica de la cual emana la validez de todo el ordenamiento legal de la sociedad política. Como bien afirma Pérez Royo, el mundo del derecho empieza en la Constitución (...) no existe ni puede existir*



jurídicamente una voluntad superior a la Constitución. La Constitución es una especie de super ley, de *norma normarum*, que ocupa el vértice de la pirámide normativa.” (Sentencia del Tribunal Constitucional, expediente N.º 047-2004-AI/TC, del 24 de abril de 2006)

Como se evidencia, la razón principal para la aplicación del Código Procesal Penal por sobre la modificación de la Constitución Política del Perú se basa en una fundamentación incongruente al caso que se resolvía ante la Corte Suprema, pues el Tribunal Constitucional analizaba un conflicto entre dos dispositivos legales como lo es el Código Procesal Civil, aunque el principio *pro homine* y *pro libertatis* es de aplicación, donde se tenga que discutir un derecho fundamental como la libertad, la base de su decisión que es un pronunciamiento constitucional no está destinado al mismo objeto de discusión, en consecuencia la conclusión es errónea, no puede aplicarse dichos principios ante la resolución de un problema específico que no es el citado en la jurisprudencia constitucional, claro está que la aplicación aunque errónea, puede ser citada y refrendada por otros pronunciamientos jurídicos a consecuencia de lo que la Corte Suprema señaló en su momento, lo cual trae una – a consideración del tesista – indebida aplicación de normas constitucionales y penales.

#### **4.1.2 Sala Penal Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios**

“Como es de verse se solicita la detención preliminar judicial por el plazo de 15 días, no obstante que se sustenta en el artículo 264.4 del CPP; sin embargo, como es de verificarse esta última institución procesal no comprende a los delitos de corrupción de funcionarios ni criminalidad organizada para efectos de la restricción de la libertad personal por el mencionado plazo. Por otro lado, si bien menciona el artículo 2.24.f) de la Constitución Política, el cual ha sido modificado



por la ley N° 30558, este dispositivo constitucional regula el plazo de la detención policial en flagrancia para los delitos comunes (48 horas) y los delitos de terrorismo, espionaje, tráfico ilícito de drogas y cometidos por organizaciones criminales (15 días) ... Como se advierte, el inciso 4 del artículo 264 del CPP no ha sido objeto de desarrollo legal luego de la mencionada reforma constitucional, y en tal sentido no cabe una interpretación restrictiva; por lo que, resulta de aplicación el inciso 3 del mencionado dispositivo, que establece el plazo máximo de 10 días para la detención preliminar judicial.” (Sala Penal Nacional Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, expediente N°. 47-2018-1, del 05 de diciembre de 2018)

Otro pronunciamiento referido al caso de autos, lo emite la Corte Superior Nacional de Justicia Especializada, específicamente la Sala Penal Nacional Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, donde se discutía la apelación de una resolución sobre medidas restrictivas de derechos como el allanamiento, incautación, levantamiento del secreto de comunicaciones y la medida de detención preliminar que es materia de investigación, al respecto dicha sala conformada por los magistrados superiores especializados Susana Ynés Castañeda Otsu, Ramiro Salinas Siccha como juez ponente y Juan Guillermo Riquelme Piscoya, determinan que la razón por la que no es de aplicación el plazo de 15 días establecido en la Constitución se da en razón a que el inciso 4 del artículo 264 del Código Procesal Penal no fue desarrollado luego de la modificación constitucional, y no cabe una interpretación restrictiva.

La interpretación restrictiva, sucede cuando una disposición es genérica y conviene restringirla a su fórmula original, a su voluntad normativa (Peña Cabrera, 1997). Así tenemos que si bien para el derecho penal, se debe procurado una interpretación sistemática y teleológica por la cual las normas se encuentran coordinadas e integradas



entre sí; y también teniendo en cuenta el fin y función de la ley por la que fue creada (Muñoz Conde, 1975), la interpretación restrictiva solo tendría que aplicarse en caso lo contrario perjudique al imputado, pues toda interpretación siempre será a favor de la persona; sin embargo, la interpretación no puede contradecir una norma clara y expresa, ya que en dicho caso solo corresponde aplicarla en la forma en que el legislador la señaló, por ello que creemos que no es principalmente un problema interpretación sino de correcta aplicación de la normativa vigente, el hecho de que la disposición del Código Procesal Penal no haya sido cambiada, no deja contenido la norma constitucional; de ahí que al señalar la Constitución que: “Estos plazos no se aplican a los casos de terrorismo, espionaje, tráfico ilícito de drogas y a los delitos cometidos por organizaciones criminales. En tales casos, las autoridades policiales pueden efectuar la detención preventiva de los presuntos implicados por un término no mayor de quince días naturales.” No puede interpretarse de otra forma que no sea la expresada, no es una norma ambigua o vaga, señala explícitamente cual es el plazo máximo de detención preliminar en los casos de delitos cometidos por organizaciones criminales.

Si bien el Código Procesal Penal vigente difiere de lo señalado por la Constitución Política del Perú, es un problema que el legislador no tuvo en cuenta, pero no significa que un operador jurídico tenga que interpretar las disposiciones en la forma en que la Constitución este supeditada a una normativa de rango inferior, por cuanto repetimos, lo señalado en el artículo 2, es expreso y claro, lo que debe realizarse en todo proceso penal, es preferir la norma constitucional frente a la norma legal, no solo por disposición jerárquica de la propia Constitución, sino por el fundamento que se expresa en la modificación constitucional, que como veremos tienen un fundamento de política criminal correspondiente a las principales forma de delincuencia actual y de la misma



relevancia que los otros delitos graves contenidos en dicha excepción como lo es el Terrorismo, Espionaje y el Tráfico Ilícito de Drogas.

En esa línea cabe agregar que lo señalado por la Corte Suprema de Justicia de la República en el expediente N° 47-2019-6 tomó en cuenta además de un pronunciamiento no adecuada al caso que se resolvía del Tribunal Constitucional, lo expresado por la Sala Penal Nacional Especializada, en el expediente ahora analizado, pero que podemos advertir que se basa nuevamente en razones que se alejan de la discusión central, esto es, sobre la disposición aplicable entre una normal penal y otra constitucional.

#### **4.1.3 Corte Superior de Justicia de Puno**

“En el caso analizado el Ministerio Público, solicita se conceda el plazo excepcional y máximo de 15 días, ello por cuanto en la presente investigación se presentan circunstancias de especial complejidad: a) La existencia de una ORGANIZACIÓN CRIMINAL. b) Pluralidad de imputados, son 42 investigados, con posibilidades de incrementarse el número. Teniendo en cuenta estos hechos, lo peticionado por el Ministerio Público y habiendo acreditado los presupuestos de la detención preliminar y la existencia de una organización criminal, este se encuentra dentro del marco legal y constitucional, resultando razonable para la realización de las diligencias planteadas por el Ministerio Público.” (Cuarto Juzgado de Investigación Preparatoria de Puno, expediente 1607-2020-37, del 29 de octubre de 2021)

La Corte Superior de Justicia de Puno no es ajena a la aplicación de los plazos de detención preliminar judicial, sin embargo, distinto a los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la República y la Corte Superior Nacional de Justicia Especializada, tanto el plazo solicitado como el accedido es tomado en cuenta conforme



a la Constitución Política del Estado y no lo señalado en el Código Procesal Penal, la razón además no solo toma en cuenta la existencia de una organización criminal sino que la complejidad como naturaleza del delito y que además es el fundamento para este plazo extenso, de ahí que señala como especial complejidad la pluralidad de investigados que en dicho caso de autos era de 42 procesados.

Este pronunciamiento alejado de lo señalado por la más alta corte de justicia penal peruana y las cortes especializadas, trae consigo dos aspectos importantes, el primero es que no hace una diferencia con lo expresado en el Código Procesal Penal donde se mantiene un plazo máximo de 10 días, no existe mayor pronunciamiento sobre esta reglamentación procesal y como afecta la modificación constitucional, y lo segundo es que reitera el fundamento de necesidad de un plazo de 15 días, sobre la base de una especial dificultad que trae consigo este tipo de delitos, por ello creemos que dicha aplicación es correcta en la medida de que bajo la existencia de una norma constitucional, no cabe discusión alguna frente a otra norma de inferior rango que pueda contradecirla.

#### 4.1.4 Doctrina

En torno a la doctrina, podemos hallar lo señalado por el magistrado supremo Cesar San Martín Castro, al indicar que:

“La detención por delitos cometidos por organizaciones criminales puede durar, periódicamente, hasta quince días - **no rige, el artículo 264.2 del CPP, que según la norma constitucional originaria no descubrió esos delitos exceptuados, y por ello solo la extendía al plazo de diez días**-. Luego, el apartado 2) del citado artículo queda vacío de contenido y se integra al apartado 3), que se refiere a los delitos exceptuados. Es obvio que, más allá de los plazos máximos fijados por la ley, el plazo razonable concreto de la detención -de toda modalidad de detención-



está en función al ... tiempo estrictamente necesario para la realización de las investigaciones ... conforme al nuevo texto del artículo 2.24. f) de la Ley Fundamental.” (San Martín Castro, 2020, p. 656)

Este análisis realizado en la doctrina, aunque no plasmado en la jurisprudencia actual, expresa una solución al problema, ante la modificación constitucional del artículo 2 sobre el plazo de la detención preliminar, simplemente no se aplica el inciso 2 del artículo 264 del Código Procesal Penal, ya que es claro que inicialmente los delitos cometidos por organizaciones criminales no estaban contenidos en las excepciones del texto original de la constitución, ¿La razón? Pues la política criminal cambiante al momento de su redacción; ahora la Constitución – correctamente – integra al crimen organizado como un delito grave, por lo que toda disposición en contra no debe ser aplicada; en dicho sentido no se puede esperar hasta que se realice una modificación del Código Procesal Penal conforme a la Constitución Política del Perú.

De esa forma y congruentemente con el objetivo de investigación, los criterios tomados en cuenta para la inaplicación del plazo de detención preliminar de la Constitución Política del Estado en los delitos de crimen organizado son: a) El principio pro homine que exige la interpretación tuitiva en materia de derecho humanos, b) el principio pro libertatis, que ordena la continuación de todo proceso de un imputado preferentemente en libertad, y c) La exclusión de la interpretación restrictiva de la norma, por falta de desarrollo de la norma penal frente a una modificación constitucional.

A esto se debe precisar que la interpretación de la regulación del plazo de la detención por parte de los magistrados de la Corte Suprema y Corte Superior Nacional Especializada admiten una contradicción de dos disposiciones una contenida en el Decreto Legislativo N° 957 y la otra en la Constitución Política del Perú, aunque debemos



señalar que las razones por las que estos concluyen ello y que es la disposición legal del Código Procesal Penal la aplicable, se basa en fundamentos erróneos y no congruentes a lo que en esencia se decide sobre la determinación del plazo de la detención preliminar en casos de crimen organizado.

Si bien la Corte Superior de Justicia de Puno realiza una aplicación directa de lo contenido en la Constitución Política del Estado, dada la importancia de los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la República y la Corte Superior Nacional advertidos, son estos quienes rigen las pautas operativas a lo largo del país y que llevarán consigo a una interpretación errónea por los fundamentos que estos esbozan para la inaplicación del plazo de detención preliminar judicial.

Concluimos entonces, que dada la naturaleza, importancia y vinculación de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la República y la Corte Superior Nacional de Justicia Especializada, se viene aplicando el plazo de detención preliminar contenido en el Código Procesal por encima del plazo expreso de la Constitución, de forma errada en tanto los motivos de su aplicación son incongruentes de acuerdo a la interpretación conforme que se debe realizar al momento de aplicar toda normativa, donde se debe tener en cuenta la primacía de la Constitución por sobre toda norma legal, siendo que la falta de desarrollo por el legislador conforme a la Constitución, no es una razón fundada, pues la interpretación no se realiza pretendiendo un sometimiento de la Constitución a la ley.



## **4.2 ESTABLECER SI EXISTE CONTRADICCIÓN NORMATIVA ENTRE LA REGULACIÓN DEL PLAZO DE DETENCIÓN PRELIMINAR JUDICIAL EN LOS CASOS DE CRIMINALIDAD ORGANIZADA CONSIDERADA EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO Y EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL.**

Conforme se detalló previamente, tanto la Corte Suprema de Justicia de la República como la Corte Superior Nacional de Justicia Especializada establecen que existe una contradicción sobre lo señalado en el artículo 2, inciso 24, literal f) de la Constitución y el inciso 3 del artículo 264 del Código Procesal Penal, el primero de ellos vigente desde el 09 de mayo de 2017 señala que las autoridades policiales pueden efectuar una detención no mayor a quince días en los delitos – entre otros – cometidos por organizaciones criminales, y el segundo dispositivo vigente desde el 30 de diciembre de 2016 señala que en los delitos cometidos por organizaciones criminales la detención puede durar como máximo diez días.

Sin embargo, debe considerarse previamente las razones por las cuales se modificó el artículo 2 de la Constitución a efectos de determinar si los fundamentos dan cabida a una interpretación diferente a lo expresado en la Constitución.

### **4.2.1 Fundamento teleológico**

Precisamente la reforma constitucional del literal f) del inciso 24 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, se realizó mediante ley N° 30558 por la que se incorporó dentro de los delitos graves a los cuales no se aplica el plazo de 48 horas para ser puestos a disposición de un juez, además del terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas, los delitos cometidos por organizaciones criminales; de esa forma se tiene según el Expediente Virtual Parlamentario de la ley N° 30558 los 03 proyectos de ley debatidos



en el Congreso, estos son los proyectos 710/2016-CR, 451/2016-PE, y 250/2016-CR señalan en su exposición de motivos, respectivamente lo siguiente:

*“...la propuesta busca incorporar los delitos comprendidos en la Ley Contra el Crimen Organizado (Ley N° 30077), a efectos que el plazo de detención sea de 15 días, y así equipararlos con los delitos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas, debido a su complejidad y relevancia.” (Congreso de la República, Congreso de la República, 2016, p. 13)*

*“...dada la complejidad de este tipo de delitos, los plazos que se requieren para una adecuada investigación tanto jurídica como policial superan las 24 horas, por lo que se necesita otorgar un plazo similar al establecido para los delitos de narcotráfico y terrorismo por la explicación expresada y por la pluralidad de personas de la organización criminal, así como por la naturaleza de los delitos comprendidos en la Ley N° 30077, que van desde el homicidio, delitos contra la propiedad industrial hasta el lavado de activos, entre otros. Por ello se propone que cuando se trate de organizaciones criminales el plazo de 24 horas no sea aplicable, sino el de 15 días, un tratamiento similar al del narcotráfico y terrorismo.” (Congreso de la República, 2016, p. 32)*

*“...en la actualidad existen otras conductas delictivas que tiene características complejas, como es el caso de la organización criminal, que comprende a un conjunto de personas con una estructura jerárquica cuyos actos son planificados y ejecutados a través de redes para cometer delitos graves. En este caso el plazo de veinticuatro horas de detención puede resultar insuficiente.” (Congreso de la República, 2016, p. 2)*



De esta forma se tiene en claro que las razones para la modificación del artículo 2 de la Constitución se basan en la complejidad y la importancia de los delitos de crimen organizado, de esa forma los proyectos de ley que fueron agrupados en el N° 250/2016 toman en cuenta la realidad nacional tanto procedimental como sobre los índices de criminalidad, en el primer extremo se tiene que por la naturaleza de estos delitos se requieren de mayores diligencias que la Policía Nacional del Perú en coordinación con el Ministerio Público requieren de un plazo mayor al de 24 horas, razón por la que además se modificó dicho plazo para todos los delitos por un término de 48 horas, además de ello se toma en cuenta la importancia e incidencia delictual pues los delitos conexos o cometidos con organizaciones criminales se han incrementado en el Perú, de ahí que se equiparen a delitos graves como lo es el terrorismo, espionaje y el tráfico ilícito de drogas, por ello es que además se tomó en cuenta la Ley N° 30077 Ley contra el Crimen Organizado, en el que se define el fenómeno de la Criminalidad Organizada, se dan pautas procedimentales, se agravan situaciones jurídicas y se enlista los delitos conexos a dicho fenómeno.

Ahora bien, contrario a lo sostenido por nuestras cortes especializadas, al momento de promulgarse la modificación constitucional si se tuvo en cuenta que el artículo 264 debió haberse modificado, pues no se trata de que simplemente se haya obviado dicho dispositivo, empero se dejó en claro que la aplicación de la ley se da en armonía de la Constitución reformada y no de forma inversa y esto se tiene acreditado en la presente investigación, a través del Dictamen de los Proyectos de Ley 250/2016 y 451/2016 por la Comisión de Constitución y Reglamento quienes señalaron expresamente como **efectos de la vigencia de la reforma constitucional en la legislación nacional**, que:



*“De otro lado, implicará la modificación de una serie de disposiciones de rango de ley, como los artículos 264, 452 y 454 del Código Procesal Penal, así como del artículo 25 del Código Procesal Constitucional, los mismos que deberán ser reformulados para conservar coherencia normativa con la propuesta de reforma constitucional. Finalmente, a nivel de operadores jurídicos, en cuanto a rango reglamentario se refiere, instituciones como la Policía Nacional, el Ministerio Público y el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos deberán adecuar sus directivas, reglamentos internos, protocolos y demás disposiciones normativas en armonía con el texto constitucional reformado.” (Congreso de la República, 2016, p. 36)*

Si bien se tuvo en cuenta que se realizará a futuro las modificaciones legales pertinentes, el texto constitucional reformado es plenamente aplicable, su cumplimiento no está supeditado a que previamente los artículos del Código Procesal Penal deban ser modificados para que recién se aplique el nuevo plazo máximo de detención preliminar en caso de delitos de crimen organizado, lo que urge entonces es una modificación normativa del Decreto Legislativo N° 957, pero no la inaplicación del dispositivo constitucional reformando, sin embargo, esta apreciación teleológica no es tomada en cuenta por los operadores jurídicos, de los que se desprende que la interpretación se debe dar en cuanto la norma legal sea modificada inobservando la de rango constitucional, sus fundamentos que los iniciaron y lo establecido en la etapa legislativa que manifiestan la voluntad normativa.

Entonces es claro que esta voluntad tiene en cuenta la naturaleza delictual de los delitos cometidos por organizaciones criminales y la importancia de estimar un tiempo máximo inmediato de 15 días para estos casos, y no hasta que el dispositivo del Código



Procesal Penal sea modificado, pues esa no fue la voluntad del legislador al momento en que se debatió y formuló la modificación analizada.

#### 4.2.2 Forma de aplicación vigente

Como ejemplo directo se tiene el propio inciso 1 del artículo 264° del Código Procesal Penal vigente, que señala actualmente que: *“La detención policial sólo dura un plazo de veinticuatro (24) horas o el término de la distancia.”* Empero, como ya lo señalamos a lo largo de esta investigación, este extremo ya fue modificado por el artículo 2, inciso 24, literal f) por el que señala que: *“La detención no durará más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las investigaciones y, en todo caso, el detenido debe ser puesto a disposición del juzgado correspondiente, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas o en el término de la distancia.”*. A consideración de un operador jurídico, ¿podría entenderse que la aplicación pro homine o pro libertatis deba ser de 24 horas? No, por cuanto, aunque no exista desarrollo sobre las modificaciones en dicho dispositivo es la norma constitucional la aplicable, toda disposición que la contradice es derogada tácitamente, de ahí que este inciso 1 que aún no ha sido modificado, según el Sistema Peruano de Información Jurídica expresa:

*“(\*\*) Mediante Oficio N° 002926-2018-MP-FN-SEGFIN, enviado por la Oficina de Secretaría General de la Fiscalía de la Nación, se indica que el inciso 1 del presente artículo, estaría derogado tácitamente por la modificación al Literal f) del inciso 24 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, dispuesto por el Artículo Único de la Ley N° 30558.”* (Sistema Peruano de Información Jurídica, 2023)

Y es esta la correcta interpretación parte lógicamente, por cuanto la nueva disposición constitucional dispone y regula el plazo de detención preliminar contenido en



la anterior disposición y en el Código Procesal Penal, por lo que existe una derogación tácita del plazo de 10 días señalado en el artículo 264, el propio Tribunal Constitucional ha señalado que:

*“En lo que aquí interesa, la derogación de una ley puede ser expresa o tácita. Es expresa cuando una ley posterior declara que la anterior cesó en su vigencia. Es tácita cuando el objeto regulado por la ley vieja es incompatible con la efectuada por la ley nueva, o cuando la materia de aquella es regulada íntegramente por la ley nueva. De lo expuesto se colige que el principio de jerarquía es el único instrumento que permite garantizar la validez de las normas jurídicas categorialmente inferiores. Ergo, la invalidéz es la consecuencia necesaria de la infracción de tal principio. Los requisitos para que una norma pueda condicionar la validez de otra, imponiéndose jerárquicamente, son los siguientes:*

*a) Relación ordinamental. La prelación jerárquica aparece entre normas vigentes en un mismo ordenamiento constitucional. b) Conexión material. La prelación jerárquica aparece cuando existe un enlace de contenido, objeto o ámbito de actuación entre una norma superior y otra categorialmente inferior. c) Intersección normativa. La prelación jerárquica aparece cuando la legítima capacidad regulatoria de una norma contraría al mandato u ordenación de contenidos de otra norma.”* (Sentencia del Tribunal Constitucional, expediente N° 047-2004-AI/TC, del 24 de abril de 2006)

Ahora si bien no creemos que la resolución a dicha incidencia sea el criterio de *lex posterior derogat lex anterior*, sino la aplicación jerárquica de la norma, se tiene en cuenta que esta forma de resolución de antinomia – no aceptada íntegramente – también da cuenta que la nueva disposición constitución sobre el plazo de la detención preliminar



es posterior a lo señalado en el Código Procesal Penal, pero aún más importante se presentan los requisitos de condición jerárquica y validez, así tenemos:

- **Relación ordinamental.** – Ambos dispositivos se encuentran regulados en el mismo ordenamiento constitucional, no se tratan de disposiciones diferentes o fuera de aplicación de la Constitución Política del Perú de 1993.
- **Conexión material.** – Ambas disposiciones versan sobre el plazo de la detención preliminar en caso de delitos cometidos por organizaciones criminales, lo dispuesta en la Constitución no difiere en ningún sentido de lo señalado en el Código Procesal Penal.
- **Intersección normativa.** – La disposición constitucional es expresamente contraria a lo aun establecido en el Código Procesal Penal, y señalado en los fundamentos que se presentan al momento de su modificación en el poder legislativo, de esa forma los fundamentos del dispositivo procesal penal no desvirtúan lo contenido en la modificación constitucional.

Ahora queda bien claro que la modificación constitucional, aunque no sea parte del texto original, deja de tener el mismo rango normativo de primera categoría, junto a la propia Constitución y los tratados de Derechos Humanos, diferente a la segunda categoría, donde se encuentran entre otros los decretos legislativo como lo es el N° 957 que promulga el Código Procesal Penal, por lo que no debe confundirse que al ser una modificación constitucional vía ley N° 30558 se tratan de dispositivos jerárquicamente similares. Teniendo en cuenta que este sistema se encuentra regulado por diversas disposiciones producidas a través de muchas fuentes, y pueden contraponerse afectando su coherencia, se reconocen un cúmulo de principios para resolver estos problemas, cada uno con diferente aplicación, así tenemos los principios que resuelven antinomias, el principio de jerarquía, el de competencia y el de convencionalidad (García Toma, 2015);



sobre el primero solo puede realizarse en función a normas de un mismo rango de ley, ya que para diferentes categorías se encuentra presente el de jerarquía teniendo presente la primacía constitucional.

Así podemos determinar que en realidad y en contradicción a lo señalado por la Corte Suprema y la Sala Penal Nacional Especializada, no existe contradicción, pues esta no cabe cuando un Decreto Legislativo contradice lo señalado la Constitución Política del Perú, ordenamiento constitucional al cual pertenece, por lo que no puede hablarse de una contradicción o antinomia ni muchos aplicar criterios para su dilucidación, pues es claro que una norma inferior que contradice un dispositivo constitucional es inaplicable e inválida, esto se dio con el inciso 1 del artículo 264 que en la misma medida debe entenderse el inciso 3, esto es, que existe una derogación tácita por la modificación constitucional, que además de regular material el contenido del plazo de la detención preliminar de forma posterior, sus fundamentos sobre la política criminal que asume el Estado para combatir la criminalidad organizada son válidos, referidos principalmente a su importancia, complejidad e incidencia de realización.

En consecuencia no existe contradicción normativa alguna, pues dada la naturaleza de los dispositivos analizados, el Decreto Legislativo N° 957 que no coincide con lo señalado en el artículo 2 inciso 24, literal f) de la Constitución Política del Perú no es aplicable a partir del 10 de mayo de 2017, día siguiente de su publicación en el Diario Oficial el Peruano, la contradicción solo podría ser aceptada en caso las normas en conflicto tenga un mismo rango legal, donde se podrían aplicar los criterios para resolver antinomias de forma específica, por lo que una interpretación conforme no puede determinar que se la Constitución quien se supedite a lo señalado en un Decreto Legislativo, que aunque no fue modificado posteriormente no puede dejar sin efecto la norma principal de nuestro ordenamiento jurídico.



### **4.3 IDENTIFICAR Y PROPONER LOS FUNDAMENTOS Y FORMULA LEGAL PARA SUPERAR LAS DIFERENCIAS DE INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DEL PLAZO DE DETENCIÓN PRELIMINAR JUDICIAL EN CASOS DE CRIMEN ORGANIZADO.**

Ahora bien, aunque se ha establecido a través de la investigación que no corresponde una contraposición entre la norma legal y la constitucional y que se debe inaplicar la primera de forma tácita eso no quiere decir que no sea necesaria su modificación, el fundamento se encuentra en que, es justamente dicha disposición no derogada expresamente la que trae a consecuencia fallos como los que se presentan en la Corte Suprema y la Sala Penal Nacional Especializada, a través de esta disposición aún vigente pero inaplicable del Código Procesal Penal se viene aplicando de forma errónea la norma pertinente y constitucional del artículo 2, inciso 24, literal f) modificado; trae a colación además problemas de operatividad, pues el juzgador opta por tener un límite máximo inferior e ilegal de 10 días y no el 15 días ya establecido y fundamento constitucionalmente, las diligencias actuadas para la Policía Nacional del Perú y el Ministerio Público se reduce significativamente un tercio en la medida que tendrán como objetivo cumplir con los procedimientos en menos tiempo pese a la importancia y complejidad que tiene un delito cometido por una organización criminal, para ello no solo se debe tener en cuenta los discutido a nivel legislativo como se verifica en la Comisión de Constitución y Reglamento, sino por el cumplimiento de una política criminal previa que debe asumir el Estado.

#### **4.3.1 Fundamentos para una modificación legal.**

Así tenemos que en el año 2000 quedó plasmado la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional o Convención de Palermo de la cual el Perú es parte desde el año 2001, la misma que busca el cumplimiento de los Estado



para regular y adecuar la normativa interna para la lucha contra la delincuencia organizada, en cuyo artículo 1 se tiene por finalidad que: “*El propósito de la presente Convención es promover la cooperación para prevenir y combatir más eficazmente la delincuencia organizada transnacional.*” De esa forma se tiene que los delitos desarrollados dentro de la Convención de Palermo además de estar tipificados en la normativa interna debe ser combatidos, y la investigación, procesamiento y sanción requiere previamente de garantías para que realicen cada una de las diligencias necesarias, la razón de crearse y suscribir un convenio internacional, no es sino la importancia, incidencia y complejidad de estos delitos, por lo en esa línea es que se realiza la modificación al artículo 2 de la Constitución de lo cual se deja claro en la exposición de motivos que fue analizada previamente, de esa forma creemos que existe una necesidad para realizar la modificación legal del artículo 264 del Código Procesal Penal, así tenemos que los fundamentos para superar las diferencias de interpretación son:

- **Necesidad.** – En la medida en que se requiere una aplicación correcta que no admita diferentes interpretaciones que las que contiene nuestra norma fundamental, por la política criminal del Estado en la lucha contra el crimen organizado.
- **Urgencia.** – Estando a la forma en que se vienen aplicando los plazos de detención preliminar de forma errada, se requiere una modificación inmediata para la interpretación y aplicación adecuada.
- **Primacía de la Constitución.** – Todo ordenamiento jurídico que parte de una norma fundamental no la puede contradecir, su aplicación e interpretación se realiza de forma conforme a sus lineamientos, el principio de jerarquía establece un seguimiento ordenado de nuestro sistema legal que parte de la Constitución por encima de toda norma inferior.



- **Seguridad Jurídica.** – Estando a un ordenamiento constitucional, no pueden emitirse decisiones basadas en disposiciones legales contrarias a la constitución, sino que se debe realizar una aplicación e interpretación conforme, por lo que se requiere certeza en el derecho.
- **Lucha contra el Crimen Organizado.** – Conforme se dio la modificación de la Constitución al ser los delitos cometidos por organizaciones criminales complejos, y que requiere un plazo de detención máximo adecuado, una disposición legal no puede contradecir los fundamentos y el propio texto constitucional modificado.

De esa forma se tiene que existen fundamentos para una modificación de la norma infra constitucional, pues no solo se requiere cumplir con la política criminal del estado en la lucha contra la criminalidad organizada, sino que al existir una incompatibilidad actual en contra de la Constitución se permiten pronunciamientos como los de los expedientes N° 47-2019-6 y N°47-2018-1 de la Corte Suprema de Justicia de la República y de la Sala Penal Nacional Especializada que dan pautas jurisprudencias a nivel nacional, en base a fundamentos erróneos, como se ha advertido en la presente investigación, de esa forma se tiene que ya se consideró la necesidad de la modificación del artículo 264° del Código Procesal Penal para que se lleve una línea jurídica acorde a las modificaciones constitucionales, por lo que luego de 5 años de su promulgación se requiere una modificatoria urgente.

La voluntad del legislador al momento de modificar el artículo 2 de la Constitución quedó plasmada en los Proyectos de Ley y establecida en los debates legislativos, por ello una disposición que erróneamente es aplicada en la actualidad no puede continuar dentro de nuestro ordenamiento, máxime si va en contra de la norma fundamental y sus motivos de reforma.



### 4.3.2 Fundamentos de la fórmula legal

La fórmula legal tiene por objeto modificar el artículo 264° del Código Procesal

Penal en los siguientes términos:

*“1. La detención policial sólo dura un plazo de **cuarenta y ocho (48) horas** o el término de la distancia.*

*2. La detención preliminar dura setenta y dos (72) horas. Excepcionalmente, si subsisten los requisitos establecidos en el numeral 1) del artículo 261 del presente Código y se presenten circunstancias de especial complejidad en la investigación, puede durar un plazo máximo de siete (7) días.*

*3. La detención policial o la detención preliminar puede durar hasta un plazo no mayor de quince días naturales en los delitos de terrorismo, espionaje, tráfico ilícito de drogas y en los delitos cometidos por organizaciones criminales.*

*4. El Juez Penal, en estos casos, está especialmente facultado para adoptar las siguientes medidas: a) Constituirse, a requerimiento del detenido, al lugar donde se encuentra el detenido y averiguar los motivos de la privación de la libertad, el avance de las investigaciones y el estado de su salud. En caso de advertir la afectación indebida del derecho de defensa o de irregularidades que perjudiquen gravemente el éxito de las investigaciones, pone tales irregularidades en conocimiento del Fiscal del caso, sin perjuicio de comunicar lo ocurrido al Fiscal Superior competente. El Fiscal dictará las medidas de corrección que correspondan, con conocimiento del Juez que intervino. b) Disponer el inmediato reconocimiento médico legal del detenido, en el término de la distancia, siempre y cuando el Fiscal no lo hubiera ordenado, sin perjuicio de autorizar en cualquier momento su reconocimiento por médico particular. El detenido tiene derecho, por sí sólo, por su abogado o por cualquiera de sus familiares, a que se le examine por médico legista o particulares, sin que la Policía o el Ministerio Público puedan limitar este derecho. c) Autorizar el traslado del detenido de un lugar a otro de la República después de efectuado los reconocimientos médicos, previo pedido fundamentado del Fiscal, cuando la medida sea estrictamente necesaria para el éxito de la investigación o la seguridad del detenido. La duración de dicho traslado no puede exceder del plazo señalado en el primer párrafo de este artículo y debe ser puesto en conocimiento del Fiscal y del Juez del lugar de destino.*

*5. Dentro del plazo de detención determinado por el Juez, el Fiscal decide si ordena la libertad del detenido o si, comunicando al Juez de la Investigación Preparatoria la continuación de las investigaciones, solicita la prisión preventiva u otra medida alternativa.*

*6. Al requerir el Fiscal en los casos señalados en los incisos anteriores la prisión preventiva del imputado, la detención se mantiene hasta la realización de la audiencia en el plazo de cuarenta y ocho horas”*



#### 4.3.2.1 La detención preliminar en la Constitución y el Código

##### Procesal Penal

En la actualidad el plazo de la detención preliminar en la Constitución Política del Perú se encuentra regulado en el artículo 2, inciso 24 y literal f) con su modificatoria vigente por la Ley N° 30558 publicada el 09 de mayo de 2017, bajo los siguientes términos:

*“f. Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito. La detención no durará más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las investigaciones y, en todo caso, el detenido debe ser puesto a disposición del juzgado correspondiente, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas o en el término de la distancia. Estos plazos no se aplican a los casos de terrorismo, espionaje, tráfico ilícito de drogas y a los delitos cometidos por organizaciones criminales. 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.”*

En esa línea, el Código Procesal Penal promulgado por el Decreto Legislativo N° 957 establece en su artículo 264 modificado por el Decreto Legislativo N° 1298, publicado el 30 de diciembre de 2016, los alcances de la detención preliminar en los siguientes términos:

*“1. La detención policial sólo dura un plazo de veinticuatro (24) horas o el término de la distancia. 2. La detención preliminar dura setenta y dos (72) horas. Excepcionalmente, si subsisten los requisitos establecidos en el numeral 1) del*



*artículo 261 del presente código y se presenten circunstancias de especial complejidad en la investigación, puede durar un plazo máximo de siete (7) días.*

*3. En los delitos cometidos por organizaciones criminales, la detención preliminar o la detención judicial por flagrancia puede durar un plazo máximo de diez (10) días. 4. La detención policial o la detención preliminar puede durar hasta un plazo no mayor de quince días naturales en los delitos de terrorismo, espionaje, tráfico ilícito de drogas.”*

De esa forma se evidencia que aunque existió una modificación directa del plazo de detención preliminar en la Constitución posterior a la redacción normativa vigente del Código Procesal Penal, este último no fue modificado y señala de forma contraria en el caso específico del plazo máximo de detención para los delitos cometidos por organizaciones criminales el de 10 días, diferente a lo establecido en la Constitución que tiene un plazo máximo de 15, equiparado a los delitos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas; es más en el Código Procesal Penal se tiene un inciso particular para los delitos cometidos por organizaciones criminales diferente a los delitos comunes y a los delitos complejos antes señalados; en ambos casos la detención preliminar dura el tiempo necesario aunque sin sobrepasar los plazos establecidos, pero es claro que la disposición del Código Procesal Penal, contradice lo señalado expresamente por la Constitución Política del Perú desde el año 2017.

#### **4.3.2.2 Modificaciones en el plazo de la detención preliminar en el Perú**

Así tenemos que previamente el Código Procesal Penal y la Constitución Política del Estado no contenían dicho plazo, ya que su texto original señalaba lo siguiente:



*“f. 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.”*

Es decir, los delitos cometidos por organizaciones criminales no tenían la misma relevancia sobre su complejidad para el caso de las detenciones preliminares como lo fue con el terrorismo, espionaje y el tráfico ilícito de drogas, y es que además aunque los delitos cometidos por organizaciones criminales se efectúan en el Perú mucho antes de la Constitución de 1993, el Convenio de Palermo fue suscrito en el año 2001, y como antecedente se tiene que la Constitución de 1979 prescribía el plazo de detención preliminar en los mismos términos esto es que no se consideraba a los delitos de organización criminal en el plazo máximo de 15 días.

De otro lado en el Código Procesal Penal promulgado por el Decreto Legislativo 957 y publicado el 29 de julio de 2004 en su texto original señalaba que:

*“1. La detención policial de oficio o la detención preliminar sólo durará un plazo de veinticuatro horas, a cuyo término el Fiscal decidirá si ordena la libertad del detenido o si, comunicando al Juez de la Investigación Preparatoria la continuación de las investigaciones, solicita la prisión preventiva u otra medida alternativa. 2. La detención policial de oficio o la detención preliminar podrá*



*durar hasta un plazo no mayor de quince días naturales en los delitos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas.”*

Por lo que en concordancia a la Constitución vigente al momento de su promulgación solo se tenía previsto un plazo no mayor de 15 días para los delitos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas, por lo mismo el Código de Procedimientos Penales Promulgado por la Ley N° 9024 el 16 de enero de 1940 solo contenía la disposición de poner en comunicación inmediata al juez instructor en el plazo de 24 horas de realizada la detención.

Todo ello indica que previa a la actual normativa de detención preliminar se siguió estrictamente las disposiciones constitucionales vigentes, como se tiene incluso desde la Constitución de 1979 y la actual, no existían contradicciones previas como se da con el actual artículo 264 del Código Procesal Penal.

Siguiendo esta línea, se tiene que el texto original del Código Procesal Penal que no contenía el plazo máximo de 10 días para la detención preliminar en casos de delitos cometidos por organizaciones criminales, fue añadido por el Decreto Legislativo N° 1298 el cual en su exposición de motivos establecía que:

*“De conformidad con la Primera Disposición Complementaria Transitoria de la Ley N° 30077, Ley contra el Crimen Organizado, el Código Procesal Penal entró en vigencia para todos los delitos previstos en el artículo 3o de la indicada ley. Bajo ese contexto, los delitos cometidos por organizaciones criminales, pasaron a tramitarse bajo las normas del Código Procesal Penal, lo que **trajo como consecuencia la aplicación de nuevas herramientas jurídicas y procedimientos relativos a la investigación, juzgamiento y sanción de este tipo de delitos. No obstante que dicho cambio resultó positivo en el marco de la lucha frontal contra***



*el crimen organizado, algunas instituciones procesales que se aplican para los delitos comunes también se aplican para los delitos de crimen organizado, tal es el caso de la detención preliminar judicial y su convalidación. Dicha situación no permite un tratamiento diferenciado para los delitos establecidos en el artículo 3o de la Ley 30077, por lo que resulta necesario, dada la naturaleza y complejidad en el procesamiento de dichos delitos, establecer nuevos mecanismos jurídicos que optimicen la capacidad de respuesta de los operadores de justicia (fiscal y policía) frente a esta nueva forma de criminalidad. La presente propuesta apunta a este objetivo, postulando que el Fiscal, ante delitos cometidos por organizaciones criminales, pueda requerir la convalidación de la detención por un plazo no mayor de 10 días, regulación que responde a un tratamiento más adecuado y proporcional.” (Congreso de la República, 2017)*

De esa forma queda establecido que la complejidad de los delitos cometidos por organizaciones criminales ya se tenía presente en la primera modificación del artículo 264° del Código Procesal Penal en el año 2016, esta situación no ha cambiado, por el contrario los índices de criminalidad señalados en los proyectos de ley posteriores que se tuvieron en cuenta en la modificación constitucional evidencian un incremento en la delincuencia dentro de los cuales se da una incidencia sobre los de crimen organizado.

Según la “Política Nacional Multisectorial de lucha contra el Crimen Organizado 2019-2030” del Ministerio del Interior de las 1 507 000 denuncias en los años 2014 al 2018 el 72% son delitos vinculados al crimen organizado (Ministerio del Interior, 2019); esta es una cifra importante que implica desde la etapa inicial de todo proceso, donde justamente se lleva a cabo la figura de la detención preliminar, existe un gran índice de criminalidad sobre el crimen organizado.



En esa medida se tiene que la Ley 30558 que modifica el artículo 2 de la Constitución, dentro de los proyectos de ley N° 710/2016-CR, 451/2016-PE, y 250/2016-CR ya señalaban la importancia, complejidad y necesidad de incrementar el plazo de la detención preliminar hasta por 15 días, es más el Dictamen de los Proyectos de Ley 250/2016 y 451/2016 por la Comisión de Constitución y Reglamento ya señalaba expresamente que la modificación implicaba a su vez que se tendría que modificar otros dispositivos legales como el artículo 264° del Código Procesal Penal, por lo que los fundamentos de criminalidad ya fueron expresados tanto en la modificación del Código Procesal Penal por el Decreto Legislativo N° 1298, así como la Ley 30558, de ahí que la razón de la modificación actual se basa en la necesidad de no permitir aplicaciones erróneas de la norma constitucional, basadas en una norma inferior que algunos operadores utilizan con fundamentos equivocados, es así que se presenta una necesidad inmediata dejando de lado expresado todo dispositivo que contradiga las modificaciones constitucionales y con ellos sus fundamentos teleológicos por los que se promulgaron. Por la misma razón conviene modificar a su vez, expresamente el inciso 1 del artículo 264° para que contenga el plazo de 48 horas descrito en la Constitución Política del Estado.

#### **4.3.2.3 Aplicación actual del plazo de la detención preliminar**

A raíz de la falta de modificación del artículo 264° del Código Procesal Penal se viene aplicando indebida un plazo máximo de 10 días, pese al expreso dispositivo constitucional del artículo 2, inciso 24, literal f), los fundamentos bajo los cuales son erróneos y no se basan en una interpretación conforme, bajo el respeto y primacía de la Constitución.

Así se tiene el Auto del expediente N°. 47-2019-6, del 26 de febrero de 2020 emitido por la Corte Suprema de Justicia de la República, por el que se estima aplicar el



plazo máximo contenido en el Código Procesal Penal y no el de la Constitución en base a los principios pro homine y pro libertatis, y a una sentencia del Tribunal Constitucional en el expediente N° 02061-2013-PA/TC del 13 de agosto de 2014, por el que se debatía la primacía de un dispositivo legal más tuitivo pero de un mismo rango legal, lo cual no puede ser tomado en cuenta para dilucidar la contravención del Decreto Legislativo N° 957 con la Constitución Política del Perú.

Así también se tiene el Auto de Vista contenido en la resolución N° 03 del expediente N°. 47-2018-1, del 05 de diciembre de 2018, emitido por Sala Penal Nacional Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, por el que se inaplica la disposición constitucional señalando que al no haber sido desarrollado el artículo 264° del Código Procesal Penal a raíz de la modificación constitucional, no cabe una interpretación restrictiva, por lo que debe tenerse en cuenta solo el plazo máximo de 10 días para delitos cometidos por organizaciones criminales, pese a los fundamentos establecidos y debatidos para la modificación constitucional.

Esta aplicación errónea que no toma en cuenta el principio de jerarquía, hace que se requiera con urgencia la modificación del artículo 264° del Código Procesal Penal para que el dispositivo legal en contra de la Constitución Política del Estado sobre el plazo de la detención preliminar sea derogado expresamente, ya que su derogación tácita por la Ley N° 30558 no hay sido empleada por los operadores jurídicos más importantes del sistema judicial, los mismos que son tomados en cuenta dada su relevancia jurisprudencial a nivel nacional, y trae consigo el desconocimiento constitucional de forma expresa, vulnerando la seguridad jurídica y principalmente la primacía de la Constitución.



#### 4.3.2.4 Análisis costo beneficio

La modificación del artículo 264° del Código Procesal Penal traerá consigo la aplicación correcta del plazo máximo de detención preliminar para delitos cometidos por organizaciones criminales, dotará de una interpretación conforme a la Constitución de acuerdo a los lineamientos establecidos en su modificación a cargo de la ley N° 30558 y otorgará la seguridad jurídica y legal adecuada para que los miembros de la Policía Nacional del Perú y el Ministerio Público puedan adecuar correctamente las diligencias pertinentes y urgente en el plazo proporcional máximo de 15 días.

Así también esta modificación derogará expresamente un plazo inconstitucional establecido, para que los operadores jurídicos tengan en cuenta al momento del análisis, aplicación y debate de la detención preliminar, y su interpretación de acuerdo a los fundamentos de la modificatoria constitucional.

A su vez, la modificación no trae consigo costo económico para el Estado o las instituciones del sistema judicial peruano, ya que se trata de una modificación adecuada para la aplicación y operatividad del plazo de la detención preliminar en los delitos cometidos por organizaciones criminales, se trata en suma de una medida legal que no irroga gasto pecuniario directo para su promulgación.



## V. CONCLUSIONES

Para el objetivo general: La correcta aplicación del plazo de detención preliminar judicial en los casos de criminalidad organizada, es la establecida en la Constitución Política del Estado en su artículo 2, inciso 24 y literal f), en razón a que el plazo máximo de 15 días por la complejidad del delito ha sido fundamentado en la Ley N°30558, publicada la misma su cumplimiento se erige frente a todo el ordenamiento jurídico, no admite una disposición legal en contra, pues la fuerza normativa y la interpretación conforme establecen que es la Constitución la disposición normativa principal a tener en cuenta por todo operador jurídico, así una disposición infra constitucional que no sigue sus lineamientos se encuentra derogada tácitamente como lo es el artículo 264° inciso 3, pero dada una aplicación incorrecta actual, requiere una modificación y derogación expresa de la norma en base a criterios de necesidad, urgencia, primacía de la constitución, seguridad jurídica y lucha contra el crimen organizado, para así cumplir a cabalidad el ordenamiento constitucional peruano.

Para el primer objetivo específico: Actualmente se inaplica el plazo de detención preliminar judicial de la Constitución Política del Estado en los casos de criminalidad organizada en base a tres fundamentos, los principios pro homine, pro libertatis y la exclusión de la interpretación restrictiva de la norma, los mismos que no pueden ser analizados cuando se toma en cuenta un dispositivo legal por encima de la norma constitucional; por lo que se viene interpretando erróneamente el plazo de detención preliminar en los casos de criminalidad organizada, pues la aplicación actual del plazo de detención preliminar se basa en fundamentos inadecuados, equiparando una norma como el Decreto Legislativo N° 957 en el mismo grado que la Constitución, sin tener en cuenta el principio de jerarquía, máxime si la modificación constitucional contiene un ámbito de



desarrollo material sobre el plazo de detención preliminar por lo que no se admite una interpretación contraria.

Para el segundo objetivo específico: No existe una contradicción normativa entre la regulación del plazo de detención preliminar en los casos de crimen organizado entre la Constitución Política del Estado y el Código Procesal Penal, en la medida en que ambos dispositivos no pueden equipararse, tanto el principio de jerarquía y la propia existencia de un ordenamiento constitucional, no admite tal contradicción, conforme al desarrollo de la modificación constitucional operó una derogatoria del inciso 3 del artículo 264 de forma tácita, por lo que su aplicación es inválida como parte de una interpretación conforme; para ello se debe tener en cuenta los motivos y debates legislativos como fundamento teleológico de la norma constitucional modificada y principalmente el texto expreso y claro del artículo 2, inciso 24 y literal f) de la Constitución.

Para el tercer objetivo específico: Conforme al desarrollo conjunta de la investigación los fundamentos y criterios para una modificación legal son los de: **Necesidad**, ya que se requiere la aplicación correcta de la norma constitucional, que no admite interpretaciones en contra, y en base a la política criminal del Estado; **Urgencia**, pues dada la aplicación indebida del plazo de detención preliminar actual se requiere una modificación inmediata; **Primacía de la Constitución**, como criterio inadvertido en la aplicación errada del plazo de detención preliminar y que ordena la interpretación de la Constitución conforme a sus lineamientos, y en atención al principio de jerarquía; **Seguridad Jurídica**, por cuanto al encontrarnos en un ordenamiento constitucional, no pueden emitirse y aplicarse decisiones contrarias a la Constitución, que va en contra de la certeza en el derecho; y **lucha contra el Crimen Organizado**, es la complejidad de los delitos cometidos por organizaciones criminales, la razón por la que se requiere un plazo de detención máximo de 15 días, de acuerdo a la política criminal del Estado para



combatir adecuadamente al crimen organizado para que se realicen las diligencias correspondiente al inicio de la investigación.



## VI. RECOMENDACIONES

Para la interpretación de las instituciones procesales penales, se debe evitar realizar interpretaciones aisladas de los alcances constitucionales o de normas por sobre la Constitución Política del Estado, sus modificaciones y sus fundamentos.

Se aplique correctamente por los operadores jurídicos del Perú, especialmente los jueces penales, el plazo de detención preliminar señalado en el artículo 2, inciso 24 y literal f) de la Constitución, teniendo en cuenta la primacía constitucional y el fundamento teleológico de la modificación constitucional, sin aceptar disposición en contra.

Se tenga por derogado tácitamente el inciso 3 del artículo 264° del Código Procesal Penal por parte de los operadores jurídicos, por contravenir una disposición constitucional expresa modificada por la Ley N° 30558 al momento de interpretar los plazos de la detención preliminar judicial en casos de delitos cometidos por organizaciones criminales.

Se modifique legislativamente y urgente el artículo 264° del Código Procesal Penal, a efectos de que se cumpla con los lineamientos del artículo 2, inciso 24 y literal f) de la Constitución Política del Estado sobre el plazo de detención preliminar en casos de delitos cometidos por organizaciones preliminares para evitar cualquier aplicación e interpretación incorrecta.



## VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Arbulú, V. J. (2019). La investigación Preparatoria en el Nuevo Código Procesal Penal.

Lima: IDEAS.

Asencio, J. M. (2016). Derecho Procesal Penal - estudios fundamentales. Lima:

INPECCP - CENALES.

Castillo, J. L. (2018). La presunción de inocencia como regla de tratamiento. Lima:

IDEAS.

Charaja, F. (2011). El MAPIC en la metodología de Investigación. Puno: Puno.

Chavez, J. W. (2020). El crimen organizado en el Perú. Lima: Instituto Pacífico.

Chiriños, J. L. (2016). Medidas cautelares en el Código Procesal Penal. Lima: IDEMSA.

Congreso de la República. (28 de noviembre de 2016). Congreso de la República.

Obtenido de

[https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016\\_2021/Proyectos\\_de\\_Ley\\_y\\_de\\_Resoluciones\\_Legislativas/PL0071020161128...pdf](https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Proyectos_de_Ley_y_de_Resoluciones_Legislativas/PL0071020161128...pdf)

Congreso de la República. (23 de noviembre de 2016). Congreso de la República.

Obtenido de

[https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016\\_2021/Dictámenes/Proyectos\\_de\\_Ley/00250DC04MAY20161123.pdf](https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Dictámenes/Proyectos_de_Ley/00250DC04MAY20161123.pdf)

Congreso de la República. (2016). Proyecto de Ley N° 250/2016-CR. Lima: Congreso de

la República.

Congreso de la República. (2016). Proyecto de Ley N° 451/2016-PE. Lima: Congreso de

la República.



- Congreso de la República. (04 de enero de 2017). Congreso de la República. Obtenido de [https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016\\_2021/Decretos/Legislativos/2016/DL0129820170104.pdf](https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Decretos/Legislativos/2016/DL0129820170104.pdf)
- Cubas, V. (2017). El proceso penal común. Lima: Gaceta Jurídica.
- Cubas, V. (2017). El proceso penal común. Lima: Gaceta Jurídica.
- Cubas V. (2017). El Proceso Penal Común - Aspectos teóricos y prácticos. Lima: Gaceta Jurídica.
- Cubas, V. (2018). Las medidas de Coerción Procesal Penal. Lima: Gaceta Jurídica.
- Del Río, G. (2016). Las medidas cautelares personales del proceso penal peruano. Alicante: Universidad de Alicante.
- Del Río, G. (2016). Prisión Preventiva y Medidas Alternativas. Lima: Instituto Pacífico.
- Expediente N°. 47-2019-6, del 26 de febrero de 2020, de la Corte Suprema de Justicia de la República
- Expediente N.º 047-2004-AI/TC, del 24 de abril de 2006, del Tribunal Constitucional.
- Expediente N°. 47-2018-1, del 05 de diciembre de 2018, de la Sala Penal Nacional Especializada en delitos de Corrupción de funcionarios.
- Expediente 1607-2020-37, del 29 de octubre de 2021, del Cuarto Juzgado de Investigación Preparatoria de Puno, expediente 1607-2020-37, del 29 de octubre de 2021
- Fernández, F. (2002). El análisis de contenido como ayuda metodológica para la investigación. Revista de Ciencias Sociales, 35-53.



- García, D. (2016). Sobre la interpretación constitucional y convencional. Lima: PALESTRA.
- García, V. (2015). Constitución, Justicia y Derechos Humanos. Lima: Lex & Iuris.
- Gutierrez, G. (2020). Comentarios a la Constitución Política del Perú. Lima: GRIJLEY.
- Ministerio del Interior. (noviembre de 2019). Gobierno del Perú. Obtenido de [https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/473340/PLC\\_MININTER.pdf](https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/473340/PLC_MININTER.pdf)
- Muñoz Conde, F. (1975). Introducción al Derecho Penal. Montivideo: IB de F.
- Oré Guardia, A. (2016). Derecho Procesal Penal peruano. Lima: Gaceta Jurídica.
- Oré Guardia, A. (2016). Derecho Procesal Penal peruano. Lima: Gaceta Jurídica.
- Peña Cabrera, R. (1997). Tratado de Derecho Penal. Lima: GRIJLEY.
- Piedrahita Bustamante, P. (2019). TRATAMIENTO LEGISLATIVO Y JURISPRUDENCIAL DEL CRIMEN ORGANIZADO TRANSNACIONAL EN AMÉRICA LATINA. Iberoamérica (Federación Rusa), 109-136.
- Pineda, G. J. (2008). INVESTIGACIÓN JURÍDICA - Elaboracion de la tesis en los diseños cuantitativo y cualitativo. PUNO: PACÍFICO.
- Prado, V. R. (2019). Lavado de Activos y Organizaciones Criminales en el Perú. Lima: IDEMSA.
- Robles, F. (2021). Detención Preliminar Judicial y la vulneración del Derecho Fundamental al Debido Proceso en el Perú. Huaráz: UNASAM.
- Sáenz, A. (2008). Algunas consideraciones en torno a la Criminalidad Organizada en el Perú. Lima: ARA.



- Salmón, E., & Blanco, C. (2012). El derecho al debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Lima: IDEHPUCP.
- San Martín, C. (2020). Derecho Procesal Penal - Lecciones. Lima: INPECCP - CENALES.
- San Martín, C. (2020). Derecho Procesal Penal - Lecciones. Lima: INPECCP- CENALES.
- Silva, F., & Gomez, J. S. (2007). Principio Pro Homine Vs. Restricciones Constitucionales. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 697-731.
- Sistema Peruano de Información Jurídica. (07 de febrero de 2023). SPIJ. Obtenido de <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/detallenorma/H682695>
- Taboada, G. (2016). Obligación de controlar la legalidad de la detención y de las medidas restrictivas de derechos en la audneica de prisión preventiva. En M. Portugal Catacora, Análisis de la aplicación del nuevo codigo procesal penal (pág. 175). Lima: Congreso de la República del Perú.
- Torres, V. A. (2019). INTRODUCCIÓN AL DERECHO. LIMA: INSTITUTO PACIFICO.
- Vargas, R. R. (2016). El derecho a ser juzgado en un plazo razonable. Lima: RODHAS.
- Villegas, E. A. (2016). Límites a la Detención y Prisión Preventiva. Lima: Gaceta Jurídica.
- Zagrebelsky, G., Marceno, V., & Pallante, F. (2020). Manual de Derecho Constitucional. Lima: ZELA.



Zapana, G. (2019). El plazo de Detención Preliminar Judicial para los delitos de la ley de Criminalidad Organizada y su reforma legislativa en el marco del Nuevo Código Procesal Penal. Juliaca: UANCV.



## ANEXOS

### ANEXO 1:

<b>Ficha de Análisis de Contenido</b>	
N°	<b>Expediente 47-2019-6</b>
Tipo de Documento	<b>AUTO DE VISTA</b>
Autor	<b>Corte Suprema de Justicia de la República Barrios Alvarado (DD), Neyra Flores y Guerrero López</b>
Fecha	<b>26-02-2020</b>
Lugar	<b>Lima</b>
Criterio adoptado	“Punto medular igualmente es en particular la duración de la detención preliminar; es de indicarse que las normas en conflicto están conformadas por el artículo 2, inciso 24, literal f, de la Constitución Política del Estado (modificada por el artículo único de la Ley N° 30558, publicado el 09 de mayo de 2017), ... y el Código Procesal Penal en su artículo 264.3 ... Este Tribunal considera que, para dilucidar el conflicto surgido entre ambos dispositivos jurídicos sobre el plazo de detención preliminar, al tratarse de la privación de un derecho fundamental (como lo es la libertad personal), se debe atender a los principios pro homine y pro libertatis, los mismos que, como señaló el Tribunal Constitucional (sentencia recaída en el expediente N° 02061-2013-PA/TC, del 13 de agosto de 2014), ... En tal sentido, al prescribir el Código Procesal Penal, en su artículo 264, inciso 3, vigente a la fecha, en los delitos cometidos por organizaciones criminales la detención preliminar o la detención por flagrancia puede durar un plazo máximo de diez días. Este constituye un plazo de detención preliminar más favorable al recurrente, en virtud de los principios antes señalados, el mismo que es de aplicación...”
Observación	La Corte Suprema de Justicia de la República, específicamente la Sala Penal Especial conformada por los magistrados supremos Elvia Barrios Alvarado como ponente, Jose Antonio Neyra Flores e Ivan Salomón Guerrero Lopez, señalan que son dos los principios a utilizar en cuanto al conflicto de dispositivos legales, el principio pro homine y pro libertatis por tratarse de la privación del derecho fundamental de la libertad personal.



<b>Ficha de Análisis de Contenido</b>	
N°	<b>Expediente N.º 047-2004-AI/TC</b>
Tipo de Documento	<b>Sentencia</b>
Autor	<b>Tribunal Constitucional García Toma, Gonzales Ojeda, Alva Orlandini, Bardelli Latirigoyen, Vergara Gotelli y Landa Arroyo</b>
Fecha	<b>24 de abril de 2006</b>
Lugar	<b>Lima</b>
Criterio adoptado	“En ese sentido, el referido artículo afirma los principios de supremacía constitucional que supone una normatividad supra –la Constitución– encargada de consignar la regulación normativa básica de la cual emana la validez de todo el ordenamiento legal de la sociedad política. Como bien afirma Pérez Royo, el mundo del derecho empieza en la Constitución (...) no existe ni puede existir jurídicamente una voluntad superior a la Constitución. La Constitución es una especie de super ley, de norma normarum, que ocupa el vértice de la pirámide normativa.”
Observación	Como se evidencia, la razón principal para la aplicación del Código Procesal Penal por sobre la modificación de la Constitución Política del Perú se basa en una fundamentación incongruente al caso que se resolvía ante la Corte Suprema, pues el Tribunal Constitucional analizaba un conflicto entre dos dispositivos legales como lo es el Código Procesal Civil, aunque el principio pro homine y pro libertatis es de aplicación, donde se tenga que discutir un derecho fundamental como la libertad, la base de su decisión que es un pronunciamiento constitucional no está destinado al mismo objeto de discusión, en consecuencia la conclusión es errónea, no puede aplicarse dichos principios ante la resolución de un problema específico que no es el citado en la jurisprudencia constitucional, claro está que la aplicación aunque errónea, puede ser citada y refrendada por otros pronunciamientos jurídicos a consecuencia de lo que la Corte Suprema señaló en su momento, lo cual trae una – a consideración del tesista – indebida aplicación de normas constitucionales y penales.



<b>Ficha de Análisis de Contenido</b>	
N°	<b>Expediente N°. 47-2018-1</b>
Tipo de Documento	<b>Auto de Vista</b>
Autor	<b>Sala Penal Nacional Especializada en delitos de Corrupción de Funcionarios Castañeda Otsu, Salinas Siccha (DD) y Guillermo Piscoya</b>
Fecha	<b>05 de diciembre de 2018</b>
Lugar	<b>Lima</b>
Criterio adoptado	“Como es de verse se solicita la detención preliminar judicial por el plazo de 15 días, no obstante que se sustenta en el artículo 264.4 del CPP; sin embargo, como es de verificarse esta última institución procesal no comprende a los delitos de corrupción de funcionarios ni criminalidad organizada para efectos de la restricción de la libertad personal por el mencionado plazo. Por otro lado, si bien menciona el artículo 2.24.f) de la Constitución Política, el cual ha sido modificado por la Ley N° 30558, este dispositivo constitucional regula el plazo de la detención policial en flagrancia para los delitos comunes (48 horas) y los delitos de terrorismo, espionaje, tráfico ilícito de drogas y cometidos por organizaciones criminales (15 días) ... Como se advierte, el inciso 4 del artículo 264 del CPP no ha sido objeto de desarrollo legal luego de la mencionada reforma constitucional, y en tal sentido no cabe una interpretación restrictiva; por lo que, resulta de aplicación el inciso 3 del mencionado dispositivo, que establece el plazo máximo de 10 días para la detención preliminar judicial.”
Observación	Otro pronunciamiento referido al caso de autos, lo emite la Corte Superior Nacional de Justicia Especializada, específicamente la Sala Penal Nacional Especializada en delitos de Corrupción de funcionarios, donde se discutía la apelación de una resolución sobre medidas restrictivas de derechos como el allanamiento, incautación, levantamiento del secreto de comunicaciones y la medida de Detención Preliminar que es materia de investigación, al respecto dicha Sala conformada por los magistrados superiores especializados Susana Ynes Castañeda Otsu, Ramiro Salinas Siccha como juez ponente y Juan Guillermo Riquelme Piscoya, determinan que la razón por la que no es de aplicación el plazo de 15 días establecido en la Constitución se da en razón a que el inciso 4 del artículo 264 del Código Procesal Penal no fue desarrollado luego de la modificación constitucional, y no cabe una interpretación restrictiva.



<b>Ficha de Análisis de Contenido</b>	
N°	
Tipo de Documento	Libro
Autor	San Martín Castro, Cesar
Fecha	2020
Lugar	Lima
Criterio adoptado	“La detención por delitos cometidos por organizaciones criminales puede durar, periódicamente, hasta quince días - no rige, el artículo 264.2 del CPP, que según la norma constitucional originaria no descubrió esos delitos exceptuados, y por ello solo la extendía al plazo de diez días-. Luego, el apartado 2) del citado artículo queda vacío de contenido y se integra al apartado 3), que se refiere a los delitos exceptuados. Es obvio que, más allá de los plazos máximos fijados por la ley, el plazo razonable concreto de la detención -de toda modalidad de detención- está en función al ... tiempo estrictamente necesario para la realización de las investigaciones ... conforme al nuevo texto del artículo 2.24.f) de la Ley Fundamental.”
Observación	Este análisis realizado en la doctrina, aunque no plasmado en la jurisprudencia actual, expresa una solución al problema, ante la modificación constitucional del artículo 2 sobre el plazo de la detención preliminar, simplemente no se aplica el inciso 2 del artículo 264 del Código Procesal Penal, ya que es claro que inicialmente los delitos cometidos por organizaciones criminales no estaban contenidos en las excepciones del texto original de la constitución, ¿La razón? Pues la Política Criminal cambiante al momento de su redacción; ahora la Constitución – correctamente – integra al Crimen Organizado como un delito grave, por lo que toda disposición en contra no debe ser aplicada; en dicho sentido no se puede esperar hasta que se realice una modificación del Código Procesal Penal conforme a la Constitución Política del Perú.



<b>Ficha de Análisis de Contenido</b>	
N°	<b>Proyecto de Ley N° 710/2016-CR,</b>
Tipo de Documento	<b>Proyecto de Ley</b>
Autor	<b>Congreso de la República</b>
Fecha	<b>28 de noviembre de 2016</b>
Lugar	<b>Lima</b>
Criterio adoptado	“...la propuesta busca incorporar los delitos comprendidos en la Ley Contra el Crimen Organizado (Ley N° 30077), a efectos que el plazo de detención sea de 15 días, y así equiparlos con los delitos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas, debido a su complejidad y relevancia.”
Observación	De esta forma se tiene en claro que las razones para la modificación del artículo 2 de la Constitución se basan en la complejidad y la importancia de los delitos de Crimen Organizado, de esa forma los proyectos de Ley que fueron agrupados en el N° 250/2016 toman en cuenta la realidad nacional tanto procedimental como sobre los índices de criminalidad, en el primer extremo se tiene que por la naturaleza de estos delitos se requieren de mayores diligencias que la Policía Nacional del Perú en coordinación con el Ministerio Público requieren de un plazo mayor al de 24 horas, razón por la que además se modificó dicho plazo para todos los delitos por un término de 48 horas, además de ello se toma en cuenta la importancia e incidencia delictual pues los delitos conexos o cometidos con organizaciones criminales se han incrementado en el Perú, de ahí que se equiparen a delitos graves como lo es el terrorismo, espionaje y el tráfico ilícito de drogas, por ello es que además se tomó en cuenta la Ley 30077 Ley contra el Crimen Organizado, en el que se define el fenómeno de la Criminalidad Organizada, se dan pautas procedimentales, se agravan situaciones jurídicas y se enlista los delitos conexos a dicho fenómeno.



<b>Ficha de Análisis de Contenido</b>	
N°	<b>Proyecto de Ley 451/2016-PE</b>
Tipo de Documento	<b>Proyecto de Ley</b>
Autor	<b>Congreso de la República</b>
Fecha	<b>21 de octubre de 2016</b>
Lugar	<b>Lima</b>
Criterio adoptado	“...dada la complejidad de este tipo de delitos, los plazos que se requieren para una adecuada investigación tanto jurídica como policial superan las 24 horas, por lo que se necesita otorgar un plazo similar al establecido para los delitos de narcotráfico y terrorismo por la explicación expresada y por la pluralidad de personas de la organización criminal, así como por la naturaleza de los delitos comprendidos en la Ley N° 30077, que van desde el homicidio, delitos contra la propiedad industrial hasta el lavado de activos, entre otros. Por ello se propone que cuando se trate de organizaciones criminales el plazo de 24 horas no sea aplicable, sino el de 15 días, un tratamiento similar al del narcotráfico y terrorismo.”
Observación	De esta forma se tiene en claro que las razones para la modificación del artículo 2 de la Constitución se basan en la complejidad y la importancia de los delitos de Crimen Organizado, de esa forma los proyectos de Ley que fueron agrupados en el N° 250/2016 toman en cuenta la realidad nacional tanto procedimental como sobre los índices de criminalidad, en el primer extremo se tiene que por la naturaleza de estos delitos se requieren de mayores diligencias que la Policía Nacional del Perú en coordinación con el Ministerio Público requieren de un plazo mayor al de 24 horas, razón por la que además se modificó dicho plazo para todos los delitos por un término de 48 horas, además de ello se toma en cuenta la importancia e incidencia delictual pues los delitos conexos o cometidos con organizaciones criminales se han incrementado en el Perú, de ahí que se equiparen a delitos graves como lo es el terrorismo, espionaje y el tráfico ilícito de drogas, por ello es que además se tomó en cuenta la Ley 30077 Ley contra el Crimen Organizado, en el que se define el fenómeno de la Criminalidad Organizada, se dan pautas procedimentales, se agravan situaciones jurídicas y se enlista los delitos conexos a dicho fenómeno.



<b>Ficha de Análisis de Contenido</b>	
N°	<b>Proyecto de Ley N°250/2016-CR</b>
Tipo de Documento	<b>Proyecto de Ley</b>
Autor	<b>Congreso de la República</b>
Fecha	<b>14 de setiembre de 2016</b>
Lugar	<b>Lima</b>
Criterio adoptado	“...en la actualidad existen otras conductas delictivas que tiene características complejas, como es el caso de la organización criminal, que comprende a un conjunto de personas con una estructura jerárquica cuyos actos son planificados y ejecutados a través de redes para cometer delitos graves. En este caso el plazo de veinticuatro horas de detención puede resultar insuficiente.”
Observación	De esta forma se tiene en claro que las razones para la modificación del artículo 2 de la Constitución se basan en la complejidad y la importancia de los delitos de Crimen Organizado, de esa forma los proyectos de Ley que fueron agrupados en el N° 250/2016 toman en cuenta la realidad nacional tanto procedimental como sobre los índices de criminalidad, en el primer extremo se tiene que por la naturaleza de estos delitos se requieren de mayores diligencias que la Policía Nacional del Perú en coordinación con el Ministerio Público requieren de un plazo mayor al de 24 horas, razón por la que además se modificó dicho plazo para todos los delitos por un término de 48 horas, además de ello se toma en cuenta la importancia e incidencia delictual pues los delitos conexos o cometidos con organizaciones criminales se han incrementado en el Perú, de ahí que se equiparen a delitos graves como lo es el terrorismo, espionaje y el tráfico ilícito de drogas, por ello es que además se tomó en cuenta la Ley 30077 Ley contra el Crimen Organizado, en el que se define el fenómeno de la Criminalidad Organizada, se dan pautas procedimentales, se agravan situaciones jurídicas y se enlista los delitos conexos a dicho fenómeno.



<b>Ficha de Análisis de Contenido</b>	
N°	
Tipo de Documento	<b>Dictamen</b>
Autor	<b>Congreso de la República</b>
Fecha	<b>23 de noviembre de 2016</b>
Lugar	<b>Lima</b>
Criterio adoptado	<i>“De otro lado, implicará la modificación de una serie de disposiciones de rango de ley, como los artículos 264, 452 y 454 del Código Procesal Penal, así como del artículo 25 del Código Procesal Constitucional, los mismos que deberán ser reformulados para conservar coherencia normativa con la propuesta de reforma constitucional. Finalmente, a nivel de operadores jurídicos, en cuanto a rango reglamentario se refiere, instituciones como la Policía Nacional, el Ministerio Público y el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos deberán adecuar sus directivas, reglamentos internos, protocolos y demás disposiciones normativas en armonía con el texto constitucional reformado.”</i>
Observación	Si bien se tuvo en cuenta que se realizará a futuro las modificaciones legales pertinentes, el texto constitucional reformado es plenamente aplicable, su cumplimiento no está supeditado a que previamente los artículos del Código Procesal Penal deban ser modificados para que recién se aplique el nuevo plazo máximo de detención preliminar en caso de delitos de crimen organizado, lo que urge entonces es una modificación normativa del Decreto Legislativo 957, pero no la inaplicación del dispositivo constitucional reformando, sin embargo, esta apreciación teleológica no es tomada en cuenta por los operadores jurídicos, de los que se desprende que la interpretación se debe dar en cuanto la norma legal sea modificada inobservando la de rango constitucional, sus fundamentos que los iniciaron y lo establecido en la etapa legislativa que manifiestan la voluntad normativa.



Ficha de Análisis de Contenido	
N°	
Tipo de Documento	<b>Artículo 264 del Código Procesal Penal</b>
Autor	<b>Fiscalía de la Nación</b>
Fecha	
Lugar	<b>Lima</b>
Criterio adoptado	“Mediante Oficio N° 002926-2018-MP-FN-SEGFIN, enviado por la Oficina de Secretaría General de la Fiscalía de la Nación, se indica que el inciso 1 del presente artículo, <b>estaría derogado tácitamente por la modificación al Literal f) del inciso 24 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú</b> , dispuesto por el Artículo Único de la Ley N° 30558.”
Observación	Y es esta la correcta interpretación parte lógicamente, por cuanto la nueva disposición constitucional dispone y regula el plazo de detención preliminar contenido en la anterior disposición y en el Código Procesal Penal, por lo que existe una derogación tácita del plazo de 10 días señalado en el <b>artículo 264</b> .



<b>Ficha de Análisis de Contenido</b>	
N°	<b>Expediente N.º 047-2004-AI/TC</b>
Tipo de Documento	<b>Sentencia</b>
Autor	<b>Tribunal Constitucional García Toma, Gonzales Ojeda, Alva Orlandini, Bardelli Latirigoyen, Vergara Gotelli y Landa Arroyo</b>
Fecha	<b>24 de abril de 2006</b>
Lugar	<b>Lima</b>
Criterio adoptado	“En lo que aquí interesa, la derogación de una ley puede ser expresa o tácita. Es expresa cuando una ley posterior declara que la anterior cesó en su vigencia. Es tácita cuando el objeto regulado por la ley vieja es incompatible con la efectuada por la ley nueva, o cuando la materia de aquella es regulada íntegramente por la ley nueva. De lo expuesto se colige que el principio de jerarquía es el único instrumento que permite garantizar la validez de las normas jurídicas categorialmente inferiores. Ergo, la <u>invalidez</u> es la consecuencia necesaria de la infracción de tal principio. Los requisitos para que una norma pueda condicionar la validez de otra, imponiéndose jerárquicamente, son los siguientes: a) Relación ordinal. La prelación jerárquica aparece entre normas vigentes en un mismo ordenamiento constitucional. b) Conexión material. La prelación jerárquica aparece cuando existe un enlace de contenido, objeto o ámbito de actuación entre una norma superior y otra categorialmente inferior. c) Intersección normativa. La prelación jerárquica aparece cuando la legítima capacidad regulatoria de una norma contraría al mandato u ordenación de contenidos de otra norma.”
Observación	Ahora si bien no creemos que la resolución a dicha incidencia sea el criterio de lex posterior derogat lex anterior, sino la aplicación jerárquica de la norma, se tiene en cuenta que esta forma de resolución de antinomia – no aceptada íntegramente – también da cuenta que la nueva disposición constitución sobre el plazo de la detención preliminar es posterior a lo señalado en el Código Procesal Penal, pero aún más importante se presentan los requisitos de condición jerárquica y validez.



<b>Ficha de Análisis de Contenido</b>	
N°	<b>Expediente N.º 1607-2020-37</b>
Tipo de Documento	<b>Auto</b>
Autor	<b>Cuarto Juzgado de Investigación Preparatoria de Puno MORALES SEGURA MARIA CANDELARIA</b>
Fecha	<b>29 de octubre de 2021</b>
Lugar	<b>Puno</b>
Criterio adoptado	“En el caso analizado el Ministerio Público, solicita se conceda el plazo excepcional y máximo de 15 días, ello por cuanto en la presente investigación se presentan circunstancias de especial complejidad: a) La existencia de una ORGANIZACIÓN CRIMINAL. b) Pluralidad de imputados, son 42 investigados, con posibilidades de incrementarse el número. Teniendo en cuenta estos hechos, lo peticionado por el Ministerio Público y habiendo acreditado los presupuestos de la detención preliminar y la existencia de una organización criminal, este se encuentra dentro del marco legal y constitucional, resultando razonable para la realización de las diligencias planteadas por el Ministerio Público.”
Observación	La Corte Superior de Justicia de Puno no es ajena a la aplicación de los plazos de detención preliminar judicial, sin embargo, distinto a los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la República y la Corte Superior Nacional de Justicia Especializada, tanto el plazo solicitado como el accedido es tomado en cuenta conforme a la Constitución Política del Estado y no lo señalado en el Código Procesal Penal, la razón además no solo toma en cuenta la existencia de una organización criminal sino que la complejidad como naturaleza del delito y que además es el fundamento para este plazo extenso, de ahí que señala como especial complejidad la pluralidad de investigados que en dicho caso de autos era de 42 procesados.



## ANEXO 2:

### PROYECTO DE LEY

#### Ley de Reforma del Código Procesal Penal

##### Artículo 1°. Modificación del artículo 264° del Código Procesal Penal

Modifíquese el artículo 264° del Código Procesal Penal en los siguientes términos:

*“1. La detención policial sólo dura un plazo de **cuarenta y ocho (48) horas** o el término de la distancia. 2. La detención preliminar dura setenta y dos (72) horas. Excepcionalmente, si subsisten los requisitos establecidos en el numeral 1) del artículo 261 del presente Código y se presenten circunstancias de especial complejidad en la investigación, puede durar un plazo máximo de siete (7) días.*

**3. La detención policial o la detención preliminar puede durar hasta un plazo no mayor de quince días naturales en los delitos de terrorismo, espionaje, tráfico ilícito de drogas y en los delitos cometidos por organizaciones criminales.**

**4. El Juez Penal, en estos casos, está especialmente facultado para adoptar las siguientes medidas:** a) Constituirse, a requerimiento del detenido, al lugar donde se encuentra el detenido y averiguar los motivos de la privación de la libertad, el avance de las investigaciones y el estado de su salud. En caso de advertir la afectación indebida del derecho de defensa o de irregularidades que perjudiquen gravemente el éxito de las investigaciones, pone tales irregularidades en conocimiento del Fiscal del caso, sin perjuicio de comunicar lo ocurrido al Fiscal Superior competente. El Fiscal dictará las medidas de corrección que correspondan, con conocimiento del Juez que intervino. b) Disponer el inmediato reconocimiento médico legal del detenido, en el término de la distancia, siempre y cuando el Fiscal no lo hubiera ordenado, sin perjuicio de autorizar en cualquier momento su reconocimiento por médico particular. El detenido tiene derecho, por sí sólo, por su abogado o por cualquiera de sus familiares, a que se le examine por médico legista o particulares, sin que la Policía o el Ministerio Público puedan limitar este derecho. c) Autorizar el traslado del detenido de un lugar a otro de la República después de efectuado los reconocimientos médicos, previo pedido fundamentado del Fiscal, cuando la medida sea estrictamente necesaria para el éxito de la investigación o la seguridad del detenido. La duración de dicho traslado no puede exceder del plazo señalado en el primer párrafo de este artículo y debe ser puesto en conocimiento del Fiscal y del Juez del lugar de destino.

**5. Dentro del plazo de detención determinado por el Juez, el Fiscal decide si ordena la libertad del detenido o si, comunicando al Juez de la Investigación Preparatoria la continuación de las investigaciones, solicita la prisión preventiva u otra medida alternativa.**

**6. Al requerir el Fiscal en los casos señalados en los incisos anteriores la prisión preventiva del imputado, la detención se mantiene hasta la realización de la audiencia en el plazo de cuarenta y ocho horas”**

### EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Así tenemos que en el año 2000 quedó plasmado la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional o Convención de Palermo de la cual el Perú es parte desde el año 2001, la misma que busca el cumplimiento de los Estado para regular y adecuar la normativa interna para la lucha contra la delincuencia organizada, en cuyo artículo 1 se tiene por finalidad que: *“El propósito de la presente Convención es promover la cooperación para prevenir y combatir más eficazmente la delincuencia organizada transnacional.”* De esa forma se tiene que los delitos desarrollados dentro de la Convención de Palermo además de estar tipificados en la normativa interna debe ser combatidos, y la investigación, procesamiento y sanción requiere previamente de garantías para que realicen cada una de las diligencias necesarias,



la razón de crearse y suscribir un convenio internacional, no es sino la importancia, incidencia y complejidad de estos delitos, por lo en esa línea es que se realiza la modificación al artículo 2 de la Constitución de lo cual se deja claro en la exposición de motivos que fue analizada previamente, de esa forma creemos que existe una necesidad para realizar la modificación legal del artículo 264 del Código Procesal Penal, así tenemos que los fundamentos para superar las diferencias de interpretación son:

- **Necesidad.** – En la medida en que se requiere una aplicación correcta que no admita diferentes interpretaciones que las que contiene nuestra norma fundamental, por la Política Criminal del Estado en la lucha contra el crimen organizado.
- **Urgencia.** – Estando a la forma en que se vienen aplicando los plazos de detención preliminar de forma errada, se requiere una modificación inmediata para la interpretación y aplicación adecuada.
- **Primacía de la Constitución.** – Todo ordenamiento jurídico que parte de una norma fundamental no la puede contradecir, su aplicación e interpretación se realiza de forma conforme a sus lineamientos, el principio de jerarquía establece un seguimiento ordenado de nuestro sistema legal que parte de la Constitución por encima de toda norma inferior.
- **Seguridad Jurídica.** – Estando a un ordenamiento constitucional, no pueden emitirse decisiones basadas en disposiciones legales contrarias a la constitución, sino que se debe realizar una aplicación e interpretación conforme, por lo que se requiere certeza en el derecho.
- **Lucha contra el Crimen Organizado.** – Conforme se dio la modificación de la Constitución al ser los delitos cometidos por organizaciones criminales complejos, y que requiere un plazo de detención máximo adecuado, una disposición legal no puede contradecir los fundamentos y el propio texto constitucional modificado.

De esa forma se tiene que existen fundamentos para una modificación de la norma infra constitucional, pues no solo se requiere cumplir con la Política Criminal del Estado en la lucha contra la criminalidad organizada, sino que al existir una incompatibilidad actual en contra de la Constitución se permiten pronunciamientos como los de los expedientes N° 47-2019-6 y N°47-2018-1 de la Corte Suprema de Justicia de la República y de la Sala Penal Nacional Especializada que dan pautas jurisprudencias a nivel nacional, en base a fundamentos erróneos, como se ha advertido en la presente investigación, de esa forma se tiene que ya se consideró la necesidad de la modificación del artículo 264° del Código Procesal Penal para que se lleve una línea jurídica acorde a las modificaciones constitucionales, por lo que luego de 5 años de su promulgación se requiere una modificatoria urgente.

La voluntad del legislador al momento de modificar el artículo 2 de la Constitución quedó plasmada en los Proyectos de Ley y establecida en los debates legislativos, por ello una disposición que erróneamente es aplicada en la actualidad no puede continuar dentro de nuestro ordenamiento, máxime si va en contra de la norma fundamental y sus motivos de reforma.

### **La Detención Preliminar en la Constitución y el Código Procesal Penal**

En la actualidad el plazo de la detención preliminar en la Constitución Política del Perú se encuentra regulado en el artículo 2, inciso 24 y literal f) con su modificatoria vigente por la Ley N° 30558 publicada el 09 de mayo de 2017, bajo los siguientes términos:

*“f. Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito. La detención no durará más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las investigaciones y, en todo caso, el detenido debe ser puesto a disposición del juzgado correspondiente, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas o en el término de la distancia. Estos plazos no se aplican a los casos de terrorismo, espionaje, tráfico ilícito de drogas y a los delitos cometidos por organizaciones criminales. 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.”*

En esa línea, el Código Procesal Penal promulgado por el Decreto Legislativo N° 957 establece en su artículo 264 modificado por el Decreto Legislativo N° 1298, publicado el 30 de diciembre de 2016, los alcances de la detención preliminar en los siguientes términos:

*“1. La detención policial sólo dura un plazo de veinticuatro (24) horas o el término de la distancia. 2. La detención preliminar dura setenta y dos (72) horas. Excepcionalmente, si subsisten los requisitos establecidos en el numeral 1) del artículo 261 del presente Código y se presenten circunstancias de especial complejidad en la investigación, puede durar un plazo máximo de siete (7) días. 3. En los delitos cometidos por organizaciones criminales, la detención preliminar o la detención judicial por flagrancia puede durar un plazo máximo de diez (10) días. 4. La detención policial o la detención preliminar puede durar hasta un plazo no mayor de quince días naturales en los delitos de terrorismo, espionaje, tráfico ilícito de drogas.”*

De esa forma se evidencia que aunque existió una modificación directa del plazo de detención preliminar en la Constitución posterior a la redacción normativa vigente del Código Procesal Penal, este último no fue modificado y señala de forma contraria en el caso específico del plazo máximo de detención para los delitos cometidos por organizaciones criminales el de 10 días, diferente a lo establecido en la Constitución que tiene un plazo máximo de 15, equiparado a los delitos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas; es más en el Código Procesal Penal se tiene un inciso particular para los delitos cometidos por organizaciones criminales diferente a los delitos comunes y a los delitos complejos antes señalados; en ambos casos la detención preliminar dura el tiempo necesario aunque sin sobrepasar los plazos establecidos, pero es claro que la disposición del Código Procesal Penal, contradice lo señalado expresamente por la Constitución Política del Perú desde el año 2017.

### **Modificaciones en el Plazo de la Detención Preliminar en el Perú**

Así tenemos que previamente el Código Procesal Penal y la Constitución Política del Estado no contenían dicho plazo, ya que su texto original señalaba lo siguiente:

*“f. 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.”*

Es decir, los delitos cometidos por organizaciones criminales no tenían la misma relevancia sobre su complejidad para el caso de las detenciones preliminares como lo fue con el terrorismo, espionaje y el tráfico ilícito de drogas, y es que además aunque los delitos cometidos por organizaciones criminales se efectúan en el Perú mucho antes de la Constitución de 1993, el Convenio de Palermo fue suscrito en el año 2001, y como antecedente se tiene que la Constitución de 1979 prescribía el plazo de detención preliminar en los mismos términos esto es que no se consideraba a los delitos de organización criminal en el plazo máximo de 15 días.

De otro lado en el Código Procesal Penal promulgado por el Decreto Legislativo N° 957 y publicado el 29 de julio de 2004 en su texto original señalaba que:

*“1. La detención policial de oficio o la detención preliminar sólo durará un plazo de veinticuatro horas, a cuyo término el Fiscal decidirá si ordena la libertad del detenido o si, comunicando al Juez de la Investigación Preparatoria la continuación de las investigaciones, solicita la prisión preventiva u otra medida alternativa. 2. La detención*



*policial de oficio o la detención preliminar podrá durar hasta un plazo no mayor de quince días naturales en los delitos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas.”*

Por lo que en concordancia a la Constitución vigente al momento de su promulgación solo se tenía previsto un plazo no mayor de 15 días para los delitos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas, por lo mismo el Código de Procedimientos Penales promulgado por la Ley N° 9024 el 16 de enero de 1940 solo contenía la disposición de poner en comunicación inmediata al juez instructor en el plazo de 24 horas de realizada la detención.

Todo ello indica que previa a la actual normativa de Detención Preliminar se siguió estrictamente las disposiciones constitucionales vigentes, como se tiene incluso desde la Constitución de 1979 y la actual, no existían contradicciones previas como se da con el actual artículo 264 del Código Procesal Penal.

Siguiendo esta línea, se tiene que el texto original del Código Procesal Penal que no contenía el plazo máximo de 10 días para la detención preliminar en casos de delitos cometidos por organizaciones criminales, fue añadido por el Decreto Legislativo N° 1298 el cual en su exposición de motivos establecía que:

*“De conformidad con la Primera Disposición Complementaria Transitoria de la Ley N° 30077, Ley contra el Crimen Organizado, el Código Procesal Penal entró en vigencia para todos los delitos previstos en el artículo 3o de la indicada ley. Bajo ese contexto, los delitos cometidos por organizaciones criminales, pasaron a tramitarse bajo las normas del Código Procesal Penal, lo que trajo como consecuencia la aplicación de nuevas herramientas jurídicas y procedimientos relativos a la investigación, juzgamiento y sanción de este tipo de delitos. No obstante que dicho cambio resultó positivo en el marco de la lucha frontal contra el crimen organizado, algunas instituciones procesales que se aplican para los delitos comunes también se aplican para los delitos de crimen organizado, tal es el caso de la detención preliminar judicial y su convalidación. Dicha situación no permite un tratamiento diferenciado para los delitos establecidos en el artículo 3o de la Ley 30077, por lo que resulta necesario, dada la naturaleza y complejidad en el procesamiento de dichos delitos, establecer nuevos mecanismos jurídicos que optimicen la capacidad de respuesta de los operadores de justicia (fiscal y policía) frente a esta nueva forma de criminalidad. La presente propuesta apunta a este objetivo, postulando que el Fiscal, ante delitos cometidos por organizaciones criminales, pueda requerir la convalidación de la detención por un plazo no mayor de 10 días, regulación que responde a un tratamiento más adecuado y proporcional.”* (Congreso de la República, 2017)

De esa forma queda establecido que la complejidad de los delitos cometidos por organizaciones criminales ya se tenía presente en la primera modificación del artículo 264° del Código Procesal Penal en el año 2016, esta situación no ha cambiado, por el contrario los índices de criminalidad señalados en los proyectos de ley posteriores que se tuvieron en cuenta en la modificación constitucional evidencian un incremento en la delincuencia dentro de los cuales se da una incidencia sobre los de crimen organizado.

Según la “Política Nacional Multisectorial de lucha contra el Crimen Organizado 2019-2030” del Ministerio del Interior de las 1 507 000 denuncias en los años 2014 al 2018 el 72% son delitos vinculados al crimen organizado (Ministerio del Interior, 2019); esta es una cifra importante que implica desde la etapa inicial de todo proceso, donde justamente se lleva a cabo la figura de la detención preliminar, existe un gran índice de criminalidad sobre el crimen organizado.

En esa medida se tiene que la Ley 30558 que modifica el artículo 2 de la Constitución, dentro de los proyectos de ley N° 710/2016-CR, 451/2016-PE, y 250/2016-CR ya señalaban la importancia, complejidad y necesidad de incrementar el plazo de la detención preliminar hasta por 15 días, es más el Dictamen de los Proyectos de Ley 250/2016 y 451/2016 por la Comisión



de Constitución y Reglamento ya señalaba expresamente que la modificación implicaba a su vez que se tendría que modificar otros dispositivos legales como el artículo 264° del Código Procesal Penal, por lo que los fundamentos de criminalidad ya fueron expresados tanto en la modificación del Código Procesal Penal por el Decreto Legislativo 1298, así como la Ley 30558, de ahí que la razón de la modificación actual se basa en la necesidad de no permitir aplicaciones erróneas de la norma constitucional, basadas en una norma inferior que algunos operadores utilizan con fundamentos equivocados, es así que se presenta una necesidad inmediata dejando de lado expresado todo dispositivo que contradiga las modificaciones constitucionales y con ellos sus fundamentos teleológicos por los que se promulgaron. Por la misma razón conviene modificar a su vez, expresamente el inciso 1 del artículo 264° para que contenga el plazo de 48 horas descrito en la Constitución Política del Estado.

### **Aplicación Actual del Plazo de la Detención Preliminar**

A raíz de la falta de modificación del artículo 264° del Código Procesal Penal se viene aplicando indebida un plazo máximo de 10 días, pese al expreso dispositivo constitucional del artículo 2, inciso 24, literal f), los fundamentos bajo los cuales son erróneos y no se basan en una interpretación conforme, bajo el respeto y primacía de la Constitución.

Así se tiene el Auto del expediente N°. 47-2019-6, del 26 de febrero de 2020 emitido por la Corte Suprema de Justicia de la República, por el que se estima aplicar el plazo máximo contenido en el Código Procesal Penal y no el de la Constitución en base a los principios pro homine y pro libertatis, y a una sentencia del Tribunal Constitucional en el expediente N° 02061-2013-PA/TC del 13 de agosto de 2014, por el que se debatía la primacía de un dispositivo legal más tuitivo pero de un mismo rango legal, lo cual no puede ser tomado en cuenta para dilucidar la contravención del Decreto Legislativo 957 con la Constitución Política del Perú.

Así también se tiene el Auto de Vista contenido en la resolución N° 03 del expediente N°. 47-2018-1, del 05 de diciembre de 2018, emitido por Sala Penal Nacional Especializada en delitos de Corrupción de funcionarios, por el que se inaplica la disposición constitucional señalando que al no haber sido desarrollado el artículo 264° del Código Procesal a raíz de la modificación constitucional, no cabe una interpretación restrictiva, por lo que debe tenerse en cuenta solo el plazo máximo de 10 días para delitos cometidos por organizaciones criminales, pese a los fundamentos establecidos y debatidos para la modificación constitucional.

Esta aplicación errónea que no toma en cuenta el principio de jerarquía, hace que se requiera con urgencia la modificación del artículo 264° del Código Procesal Penal para que el dispositivo legal en contra de la Constitución Política del Estado sobre el plazo de la detención preliminar sea derogado expresamente, ya que su derogación tácita por la Ley N° 30558 no hay sido empleada por los operadores jurídicos más importantes del sistema judicial, los mismos que son tomados en cuenta dada su relevancia jurisprudencial a nivel nacional, y trae consigo el desconocimiento constitucional de forma expresa, vulnerando la seguridad jurídica y principalmente la primacía de la Constitución.

### **Análisis Costo Beneficio**

La modificación del artículo 264° del Código Procesal Penal traerá consigo la aplicación correcta del plazo máximo de detención preliminar para delitos cometidos por organizaciones criminales, dotará de una interpretación conforme a la Constitución de acuerdo a los lineamientos establecidos en su modificación a cargo de la Ley 30558 y otorgará la seguridad jurídica y legal adecuada para que los miembros de la Policía Nacional del Perú y el Ministerio Público puedan adecuar correctamente las diligencias pertinentes y urgente en el plazo proporcional máximo de 15 días.

Así también esta modificación derogará expresamente un plazo inconstitucional establecido, para que los operadores jurídicos tengan en cuenta al momento del análisis, aplicación y debate de la detención preliminar, y su interpretación de acuerdo a los fundamentos de la modificatoria constitucional.



A su vez, la modificación no trae consigo costo económico para el Estado o las instituciones del sistema judicial peruano, ya que se trata de una modificación adecuada para la aplicación y operatividad del plazo de la detención preliminar en los delitos cometidos por organizaciones criminales, se trata en suma de una medida legal que no irroga gasto pecuniario directo para su promulgación.

### ANEXO 3: MATRIZ DE CONSISTENCIA

PROBLEMA GENERAL	OBJETIVO GENERAL	UNIDADES O VARIABLES	EJES	SUB EJES	TÉCNICAS E INSTRUMENTOS	MARCO TEÓRICO
¿Cuál es la correcta aplicación del Plazo de Detención Preliminar Judicial en los casos de Criminalidad Organizada?,	Determinar la correcta aplicación del Plazo de Detención Preliminar Judicial en los casos de Criminalidad Organizada	1. Plazos de detención preliminar Judicial en casos de C.O en la Jurisprudencia de la Corte Suprema y la CNJPE.	1.1 Corte Suprema  1.2 CNJPE	1.1.1. Carácter vinculante de las sentencias de la Corte Suprema  1.1.2. Carácter vinculante de las sentencias de la CNJPE	Método  DEDUCTIVO  TECNICA  ANALISIS DE CONTENIDO  INSTRUMENTO  FICHA DE ANALISIS DE CONTENIDO	La detención  La detención preliminar en la normativa peruana  Presupuestos  Principios y naturaleza  Plazo y audiencia de detención preliminar judicial  El derecho a la libertad  El crimen organizado y la detención preliminar  La interpretación constitucional  Primacía de la constitución  Debido proceso
<b>PROBLEMAS ESPECIFICOS</b>	<b>OBJETIVOS ESPECIFICOS</b>					
1. ¿Cuáles son los fundamentos para la inaplicación del plazo de detención preliminar judicial de la Constitución Política del Estado en los casos de criminalidad organizada?	Analizar los fundamentos para la inaplicación del plazo de detención preliminar judicial de la Constitución Política del Estado en los casos de criminalidad organizada.		1.3 Otros			
2. ¿Existe contradicción normativa entre la regulación del plazo de detención preliminar Judicial en los casos de Criminalidad	<b>Establecer</b> si existe contradicción normativa entre la regulación del plazo de detención preliminar Judicial en los casos de Criminalidad	2. La detención preliminar judicial en casos de C.O en la CPE y el NCPP	2.1 CPE  2.2 NCPP	2.1.1 Detención Policial 2.1.2 Detención Preliminar Judicial 2.2.1 Detención Policial 2.2.2 Detención Judicial		Conflicto de leyes  Jerarquía Constitucional  Principio de Especialidad



PROBLEMA GENERAL	OBJETIVO GENERAL	UNIDADES O VARIABLES	EJES	SUB EJES	TÉCNICAS E INSTRUMENTOS	MARCO TEÓRICO
Organizada considerada en la CPE y el NCPP?	Organizada considerada en la CPE y el NCPP					Principio de temporalidad Principio de Consumación Ponderación Plazos
3. ¿Cuáles son los fundamentos y formula legal para superar las diferencias de interpretación y aplicación del plazo de Detención Preliminar Judicial en casos de Crimen Organizado?	<b>Identificar</b> y proponer los fundamentos y formula legal para superar las diferencias de interpretación y aplicación del plazo de Detención Preliminar Judicial en casos de C.O	3. Fundamentos y formula legal	3.1 Fundamentos  3.2 Formula Legal	3.1.1 Exposición de Motivos 3.1.2 Análisis Costo Beneficio 3.1.3 Impacto de la Norma en la legislación nacional 3.2.1 Formula Legal		



## ANEXO 4. DECLARACION JURADA DE AUTENTICIDAD DE TESIS



Universidad Nacional  
del Altiplano Puno



VRI  
Vicerrectorado  
de Investigación



Repositorio  
Institucional

### DECLARACIÓN JURADA DE AUTENTICIDAD DE TESIS

Por el presente documento, Yo David Calavilla Incauña  
identificado con DNI 70650387 en mi condición de egresado de:

Escuela Profesional,  Programa de Segunda Especialidad,  Programa de Maestría o Doctorado

Derecho

informo que he elaborado el/la  Tesis o  Trabajo de Investigación para la obtención de  Grado  
 Título Profesional denominado:

“ el plazo de detención preliminar judicial  
en el Crimen Organizado. ”

” Es un tema original.

Declaro que el presente trabajo de tesis es elaborado por mi persona y **no existe plagio/copia** de ninguna naturaleza, en especial de otro documento de investigación (tesis, revista, texto, congreso, o similar) presentado por persona natural o jurídica alguna ante instituciones académicas, profesionales, de investigación o similares, en el país o en el extranjero.

Dejo constancia que las citas de otros autores han sido debidamente identificadas en el trabajo de investigación, por lo que no asumiré como tuyas las opiniones vertidas por terceros, ya sea de fuentes encontradas en medios escritos, digitales o Internet.

Asimismo, ratifico que soy plenamente consciente de todo el contenido de la tesis y asumo la responsabilidad de cualquier error u omisión en el documento, así como de las connotaciones éticas y legales involucradas.

En caso de incumplimiento de esta declaración, me someto a las disposiciones legales vigentes y a las sanciones correspondientes de igual forma me someto a las sanciones establecidas en las Directivas y otras normas internas, así como las que me alcancen del Código Civil y Normas Legales conexas por el incumplimiento del presente compromiso

Puno 12 de mayo del 2023

FIRMA (obligatoria)



Huella



## ANEXO 5. AUTORIZACIÓN PARA EL DEPÓSITO DE TESIS O TRABAJO DE INVESTIGACIÓN EN EL REPOSITORIO INSTITUCIONAL



Universidad Nacional  
del Altiplano Puno



Vicerrectorado  
de Investigación



Repositorio  
Institucional

### AUTORIZACIÓN PARA EL DEPÓSITO DE TESIS O TRABAJO DE INVESTIGACIÓN EN EL REPOSITORIO INSTITUCIONAL

Por el presente documento, Yo David Calahorra Sncawana  
, identificado con DNI 70650387 en mi condición de egresado de:

Escuela Profesional,  Programa de Segunda Especialidad,  Programa de Maestría o Doctorado

Derecho

, informo que he elaborado el/la  Tesis o  Trabajo de Investigación para la obtención de  Grado

Título Profesional denominado:

"El plazo de detención preliminar judicial en el Crimen Organizado."

" Por medio del presente documento, afirmo y garantizo ser el legítimo, único y exclusivo titular de todos los derechos de propiedad intelectual sobre los documentos arriba mencionados, las obras, los contenidos, los productos y/o las creaciones en general (en adelante, los "Contenidos") que serán incluidos en el repositorio institucional de la Universidad Nacional del Altiplano de Puno.

También, doy seguridad de que los contenidos entregados se encuentran libres de toda contraseña, restricción o medida tecnológica de protección, con la finalidad de permitir que se puedan leer, descargar, reproducir, distribuir, imprimir, buscar y enlazar los textos completos, sin limitación alguna.

Autorizo a la Universidad Nacional del Altiplano de Puno a publicar los Contenidos en el Repositorio Institucional y, en consecuencia, en el Repositorio Nacional Digital de Ciencia, Tecnología e Innovación de Acceso Abierto, sobre la base de lo establecido en la Ley N° 30035, sus normas reglamentarias, modificatorias, sustitutorias y conexas, y de acuerdo con las políticas de acceso abierto que la Universidad aplique en relación con sus Repositorios Institucionales. Autorizo expresamente toda consulta y uso de los Contenidos, por parte de cualquier persona, por el tiempo de duración de los derechos patrimoniales de autor y derechos conexos, a título gratuito y a nivel mundial.

En consecuencia, la Universidad tendrá la posibilidad de divulgar y difundir los Contenidos, de manera total o parcial, sin limitación alguna y sin derecho a pago de contraprestación, remuneración ni regalía alguna a favor mío; en los medios, canales y plataformas que la Universidad y/o el Estado de la República del Perú determinen, a nivel mundial, sin restricción geográfica alguna y de manera indefinida, pudiendo crear y/o extraer los metadatos sobre los Contenidos, e incluir los Contenidos en los índices y buscadores que estimen necesarios para promover su difusión.

Autorizo que los Contenidos sean puestos a disposición del público a través de la siguiente licencia:

Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional. Para ver una copia de esta licencia, visita: <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>

En señal de conformidad, suscribo el presente documento.

Puno 12 de mayo del 2023

FIRMA (obligatoria)



Huella