

## DETENCIÓN SIN ORDEN JUDICIAL EN FLAGRANCIA: TENSIONES ENTRE EL CPPF Y LOS ESTÁNDARES INTERNACIONALES<sup>1</sup>

Gabriel Bolzón<sup>2</sup>

### 1. INTRODUCCIÓN

El Código Procesal Penal Federal (CPPF) fue sancionado por la Ley 27.063 en el año 2014 y posteriormente modificado, en aspectos puntuales, por la Ley 27.482 en 2019. Aunque su sanción data de una década atrás, su implementación se desarrolló de manera progresiva, iniciándose formalmente en 2019 en el marco del proceso de transición hacia un sistema acusatorio federal. Desde entonces, el CPPF ha comenzado a regir en diversas jurisdicciones federales del país y continúa proyectándose su entrada en vigor en nuevos distritos, en los próximos años. Este proceso de transición ha sido presentado como un paso decisivo hacia un modelo procesal más ágil, adversarial y respetuoso de los estándares de derechos humanos.

El nuevo código, sin duda, introduce transformaciones relevantes. Algunas son prometedoras y ya muestran efectos positivos. Otras aún requieren tiempo para evaluarse en su funcionamiento cotidiano. Y, finalmente, existen aspectos que desde su diseño normativo presentan dificultades estructurales que ameritan un análisis crítico temprano. Entre estos últimos se encuentra la regulación de la detención sin orden judicial en casos de flagrancia, prevista en los artículos 216 y 217 CPPF.

La regulación de la actuación policial sin orden judicial –detenciones y requisas– fue un asunto destacado, precisamente, en la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en *Fernández Prieto y Tumbeiro vs. Argentina* (2020), donde el Tribunal sostuvo:

121. En la presente Sentencia, este Tribunal determinó que los artículos 4 del Código de Procedimientos en Materia Penal, vigente en la época en que el señor Fernández Prieto fue detenido, los artículos 230 y 284 del Código Procesal Penal de la Nación, vigente en la época de la detención del señor Tumbeiro, y el artículo 1 de la Ley 23.950, constituyeron un incumplimiento del artículo 2 de la Convención Americana (supra párr. 62 a 110). Asimismo, el Tribunal nota que la

---

<sup>1</sup> Cítese como: Bolzón, G. 2025. Detención sin orden judicial en flagrancia: tensiones entre el CPPF y los estándares internacionales. *Estudios sobre jurisprudencia*, publicación especial: Miradas sobre el CPPF desde una defensa pública en acción, pp. 26-48.

<sup>2</sup> Abogado especialista en Derecho Penal (UBA), en Administración de Justicia (UBA) y en Justicia Constitucional y Derechos Humanos (Universidad de Bolonia). Docente de Elementos de Derecho Penal y Procesal Penal de la Facultad de Derecho de la UBA. Integrante del Ministerio Público de la Defensa de la República Argentina.

legislación procesal penal ha sido modificada a través de la adopción de un nuevo Código Procesal Penal Federal de la Nación, y que el artículo 138 de dicho Código regula los supuestos habilitantes para la realización de requisas sin orden judicial. El Tribunal advierte que, de la información presentada ante este Tribunal por el Estado, dichas modificaciones legislativas constituyen un avance en el cumplimiento del deber de adoptar medidas de derecho interno, pero que las mismas no abarcan la totalidad de las violaciones declaradas en la presente sentencia.

La advertencia es clara y contundente: aun con la sanción del CPPF, persisten déficits normativos en la regulación de la actuación policial sin orden judicial. No se trata de una mera observación marginal del Tribunal, sino de un llamado de atención estructural. En otras palabras, la reforma avanzó, pero no alcanzó. Y cuando lo dice la Corte IDH — máximo intérprete de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH)—, no es un detalle que podamos pasar por alto, ni un murmullo para el pie de página. Es una señal que, si la ignoramos, se convierte en una advertencia de lo que puede volver a ocurrir: detenciones basadas en intuiciones policiales, criterios subjetivos, estereotipos y sospechas sin fundamento.

Aunque el párrafo citado se refiere específicamente a las requisas sin orden judicial previstas en el artículo 138 del CPPF, el propio fallo deja en claro que los estándares allí exigidos se proyectan también sobre las detenciones sin orden judicial. En *Fernández Prieto y Tumbeiro*, la Corte Interamericana analizó de manera conjunta ambos tipos de intervenciones policiales —la detención y la requisa— y sostuvo que ambas constituyen afectaciones a la libertad personal y a la privacidad que solo pueden justificarse bajo estrictos parámetros de legalidad, necesidad, razonabilidad y control judicial inmediato. Por ello, la insuficiencia normativa señalada por el Tribunal respecto de las requisas alcanza también, directa y necesariamente, a la regulación de las detenciones sin orden judicial.

Esto plantea una pregunta central: ¿qué quiso decir la Corte IDH cuando afirmó que el CPPF constituye un avance, pero insuficiente?

De allí que resulte imperioso examinar si el nuevo régimen realmente corrige las deficiencias históricas señaladas en *Fernández Prieto y Tumbeiro*, o si, por el contrario, algunos aspectos de la normativa vigente —como la amplitud del concepto de flagrancia previsto en el artículo 217 CPPF— podrían seguir habilitando detenciones policiales sin control judicial previo fundadas en apreciaciones subjetivas. Esta cuestión, aunque no abordada expresamente por la Corte IDH, surge como un interrogante lógico a partir de su advertencia de que las modificaciones introducidas por el CPPF constituyen un avance, pero no alcanzan a cubrir la totalidad de las violaciones identificadas en la sentencia.

En definitiva, este trabajo se propone analizar críticamente si el actual diseño normativo del CPPF en materia de detención sin orden judicial satisface los estándares

convencionales de legalidad estricta, necesidad, razonabilidad y control judicial inmediato. Y, sobre todo, determinar si la implementación del sistema acusatorio federal —concebido para fortalecer las garantías constitucionales— está efectivamente operando en esa dirección, o si, bajo nuevas formulaciones normativas, continúan habilitándose viejas prácticas que comprometen la libertad personal y resultan incompatibles con los derechos humanos.

## **2. MARCO LEGAL: DETENCIÓN POR FLAGRANCIA EN EL CPPF**

### **2.1. Regulación vigente (arts. 216 y 217 CPPF) y antecedentes históricos**

La regulación de la detención sin orden judicial en el ámbito federal argentino presenta una continuidad histórica que puede observarse comparando los regímenes previos con el esquema introducido por el Código Procesal Penal Federal (CPPF). En los sistemas anteriores —el Código de Procedimientos en Materia Penal y el Código Procesal Penal de la Nación— la aprehensión sin orden judicial estaba prevista a través de habilitaciones vinculadas a la flagrancia y, además, a fórmulas amplias como la existencia de “indicios vehementes de culpabilidad”.

El artículo 4 del Código de Procedimientos en Materia Penal imponía a la policía el deber “de detener a las personas que sorprendan *in fraganti* delito, y a aquellas contra quienes haya indicios vehementes o semiplena prueba de culpabilidad”.

El artículo 284 del Código Procesal Penal de la Nación mantiene una estructura similar, al facultar a las fuerzas de seguridad a detener sin orden en casos de flagrancia o cuando existieran “indicios vehementes de culpabilidad”.

Con la sanción del CPPF, se estableció una nueva regulación. El artículo 216 del CPPF prevé únicamente dos supuestos excepcionales en los que la aprehensión sin orden judicial se halla autorizada: la persona sorprendida en flagrante delito y la fuga de un establecimiento penal o lugar de detención. De este modo, el CPPF elimina expresamente otras habilitaciones más amplias que existían en el régimen anterior, como el confuso supuesto de los “indicios vehementes de culpabilidad”.

A su vez, el artículo 217 del CPPF establece la definición de flagrancia, señalando que “habrá flagrancia si el autor del delito fuera sorprendido en el momento de intentarlo, cometerlo, inmediatamente después, si fuera perseguido o tuviera objetos o presentare rastros que permitieran sostener razonablemente que acaba de participar de un delito”.

Esta norma mantiene el mismo concepto de flagrancia que emplea el CPPN en su artículo 285.

Para comprender plenamente el régimen de detenciones sin orden judicial que prevé el CPPF resulta entonces necesario analizar con mayor detalle el concepto de flagrancia que emplea el código. A ello nos dedicaremos en el siguiente apartado.

## **2.2. Concepto de flagrancia como supuesto habilitante de la aprehensión sin orden**

La idea de flagrancia remite, en su núcleo más elemental, a una situación que se ofrece de manera inmediata a la percepción: algo que ocurre ante los sentidos del observador con tal claridad que permite reconocer, sin necesidad de elaboración compleja, la posible comisión de un hecho delictivo. Esta percepción directa genera un elevado grado de evidencia y, desde allí, habilita un juicio preliminar sobre la conducta observada. En el ámbito del proceso penal, esa capacidad de reconocimiento inmediato constituye justamente el fundamento excepcional que permite a la autoridad —e incluso, en algunos supuestos, a los particulares— intervenir sin una orden judicial previa.

La doctrina ha desarrollado distintas tipologías para describir los supuestos que suelen englobarse bajo la noción de flagrancia. Se reconoce, en primer término, la flagrancia en sentido estricto, que abarca las situaciones en que la persona es advertida mientras intenta cometer un delito, durante su ejecución o en un momento inmediatamente posterior. En segundo lugar, se identifica la cuasi flagrancia, que aparece cuando la detención o advertencia tiene lugar en el contexto de una persecución iniciada a partir del hecho, lo cual conserva un vínculo de inmediatez, aunque no exista ya una percepción directa de la acción delictiva. Finalmente, se menciona la flagrancia presunta o ficta, caracterizada porque el observador ya no presencia el hecho, sino que se basa en la existencia de rastros, objetos o circunstancias que permiten inferir que la persona acaba de participar en un delito (López, 2019, 65-71).

Ahora bien, estas categorías responden a estructuras de reconocimiento práctico que exceden lo puramente jurídico. Diversos enfoques teóricos han señalado que la flagrancia funciona como una suerte de “tipo” de experiencia: una forma con la cual se organiza la percepción de ciertos acontecimientos y que permite, de manera más o menos automática, identificar un comportamiento como potencialmente delictivo. La percepción inmediata tiene así un rol constitutivo, pero no excluye que el observador deba justificar racionalmente por qué aquello que ve es indicativo de un hecho ilícito. En este sentido, la flagrancia no solo remite a la materialidad del suceso, sino también al proceso cognitivo y valorativo mediante el cual se reconoce su significado (Yacobucci, 2017).

Este aspecto adquiere relevancia desde el punto de vista del principio de legalidad. La intervención estatal basada en flagrancia constituye una excepción a la regla general de que la privación de libertad requiere una orden judicial previa. Por ello, la delimitación del concepto exige precisión y claridad, ya que su amplitud o ambigüedad puede traducirse en un margen de discrecionalidad incompatible con las restricciones que la

Constitución y los tratados internacionales imponen frente a cualquier limitación de la libertad personal. La historia del derecho procesal penal muestra que, en algunos momentos, la noción de flagrancia ha sido utilizada como categoría expansiva, capaz de justificar intervenciones no fundadas en una percepción directa del hecho, sino en inferencias o intuiciones del observador. Este uso funcionalmente analógico —que se extiende más allá de los supuestos estrictamente definidos— constituye precisamente uno de los riesgos a mitigar.

Desde esta perspectiva, la definición de flagrancia contenida en el artículo 217 del CPPF incorpora elementos provenientes de estas distintas dimensiones. Reconoce, por un lado, los supuestos clásicos de percepción inmediata y de persecución continua; pero incluye, además, situaciones en las que el fundamento de la intervención descansa en rastros u objetos que permiten sostener razonablemente la participación reciente en un delito. Esta última categoría, si bien corresponde a una caracterización doctrinalmente asentada, plantea interrogantes sobre hasta qué punto mantiene el vínculo de inmediatez que legitima la excepción a la exigencia de orden judicial. El análisis de esta tensión —entre la necesidad de eficacia y el deber de estricta legalidad— será retomado más adelante.

### **3. ESTÁNDARES INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS APLICABLES**

#### **3.1. Garantías sobre libertad personal en la Constitución Nacional y Tratados Internacionales**

La regulación de la detención sin orden judicial debe analizarse a la luz del bloque de constitucionalidad, que establece un conjunto de garantías destinadas a proteger la libertad personal frente a cualquier injerencia estatal. El punto de partida es el artículo 18 de la Constitución Nacional, que consagra la inviolabilidad de la defensa en juicio, la prohibición de arrestos sin orden escrita de autoridad competente y el sometimiento de toda restricción de la libertad a controles estrictos de legalidad. Tradicionalmente, este precepto ha sido interpretado como la regla general de que la privación de libertad requiere una orden judicial fundada, salvo en los supuestos de excepción expresamente previstos por la ley y compatibles con el estándar constitucional.

A nivel convencional, el artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales, y que nadie puede ser privado de su libertad salvo por causas fijadas con anterioridad por la ley y conforme a un procedimiento igualmente previsto por ella. La norma exige, además, que toda detención sea informada sin demora a la autoridad judicial competente y que la persona detenida pueda recurrir ante un juez para que se examine la legalidad de la medida. El artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) contiene previsiones similares, al prohibir detenciones arbitrarias y al imponer la obligación de que cualquier persona detenida sea llevada sin demora ante un juez.

En conjunto, estos instrumentos delinear un modelo en el cual la privación de libertad es siempre excepcional y solo puede justificarse cuando concurren requisitos de estricta legalidad, necesidad y proporcionalidad. La regla general es la libertad; la detención constituye la excepción, y su validez depende de que esté sometida a un control judicial inmediato y efectivo. Ello implica que la ley interna no solo debe definir con precisión los supuestos en que una detención sin orden judicial resulta admisible, sino que también debe garantizar mecanismos de supervisión adecuados para evitar decisiones discrecionales o fundadas en apreciaciones subjetivas.

Las obligaciones derivadas de los artículos 7 CADH y 9 PIDCP han sido interpretadas de manera constante por los órganos internacionales de protección. En particular, se ha enfatizado que la inmediatez y la objetividad son requisitos esenciales para evaluar la legitimidad de una detención sin orden judicial: debe existir un fundamento verificable a partir de circunstancias concretas y perceptibles que permitan justificar la intervención estatal. Asimismo, el derecho internacional impone un deber reforzado de precisión normativa cuando se trata de restringir la libertad personal; la utilización de conceptos indeterminados o fórmulas amplias no satisface el estándar de calidad de la ley exigido por dichos tratados.

Desde esta perspectiva, la regulación de la flagrancia como supuesto habilitante de la detención sin orden judicial debe examinarse a la luz de estos principios, atendiendo tanto a su formulación legislativa como a su aplicación práctica. La amplitud del concepto y el margen de apreciación que deje a las fuerzas de seguridad son aspectos especialmente relevantes para determinar si la normativa respeta —o no— las garantías convencionales que rigen toda privación de libertad.

### **3.2. Jurisprudencia de la Corte IDH: Fernández Prieto y Tumbeiro vs. Argentina y otros. Precedentes relevantes**

La jurisprudencia de la Corte IDH ha desarrollado, a lo largo de varias décadas, un conjunto de estándares aplicables a la detención sin orden judicial que resultan imprescindibles para interpretar la validez constitucional y convencional del régimen previsto en los artículos 216 y 217 del CPPF. Dentro de este cuerpo jurisprudencial, el fallo *Fernández Prieto y Tumbeiro vs. Argentina* constituye, a mi modo de ver, el pronunciamiento más relevante en materia de detenciones sin orden judicial en el sistema interamericano. No obstante, su significado solo se aprecia plenamente cuando se lo analiza en diálogo con otros precedentes del Tribunal que han definido, caso por caso, los requisitos de legalidad estricta, objetividad, inmediatez y control judicial inmediato que rigen toda privación de libertad.

En el caso *Fernández Prieto y Tumbeiro vs. Argentina*, el Tribunal examinó dos detenciones policiales realizadas en la vía pública, basadas en apreciaciones subjetivas por parte de los agentes intervinientes —la “actitud sospechosa”, el “nerviosismo”, la

apariencia física o la forma de desplazarse— y concluyó que tales fundamentos no alcanzaban el estándar exigido por el artículo 7 de la CADH. La Corte IDH afirmó que la privación de libertad solo puede justificarse cuando existan circunstancias objetivas y verificables que permitan sospechar, de manera razonada y razonable, que la persona ha participado o está participando en un delito; en cambio, la apelación a meras percepciones subjetivas, intuiciones policiales o estereotipos constituye una forma de arbitrariedad.

En su análisis, el Tribunal resaltó que las detenciones examinadas no se sustentaban en flagrancia ni en otro supuesto legalmente habilitante, sino en apreciaciones discrecionales ampliadas a partir de nociones indeterminadas como “actitud sospechosa”. Con ello, reforzó la exigencia de que la intervención estatal se base en criterios objetivos y estrictos, de modo que la excepción a la regla general de la libertad personal no se convierta en un instrumento para habilitar controles policiales indiscriminados o selectivos. Un aspecto particularmente significativo de la decisión es la referencia expresa al marco normativo argentino: la Corte declaró que algunas normas vigentes al momento de los hechos —como el artículo 4 del Código de Procedimientos en Materia Penal, el artículo 284 del Código Procesal Penal de la Nación y la Ley 23.950— resultaban incompatibles con el artículo 2 de la CADH por permitir detenciones fundadas en criterios amplios o vagos. Al mismo tiempo, reconoció que la adopción del Código Procesal Penal Federal constituía un avance en el cumplimiento del deber estatal de adecuación normativa, pero subrayó que ese avance no era suficiente para abarcar “la totalidad de las violaciones declaradas en la sentencia”. Como ya se señaló, esta afirmación, que constituye una advertencia explícita, deja planteado un interrogante central respecto de la persistencia de deficiencias estructurales en la regulación de las detenciones sin orden judicial, aun bajo el nuevo régimen federal.

Más allá de *Fernández Prieto y Tumbeiro*, la Corte IDH ha ido consolidando un cuerpo de estándares sobre libertad personal que resulta directamente relevante para evaluar el régimen de detención sin orden judicial en el CPPF. En *Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador*, el Tribunal declaró arbitraria la detención y posterior prisión preventiva de las víctimas en el marco de una investigación por narcotráfico y sistematizó los requisitos que debe reunir toda privación de libertad para no ser arbitraria: finalidad legítima, idoneidad, necesidad en sentido estricto (carácter excepcional) y proporcionalidad, además de una motivación suficiente y basada en hechos concretos. En esa línea, puntualizó que la mera invocación de una “sospecha” no es compatible con el artículo 7.3 CADH si no se asienta en circunstancias objetivas, perceptibles y verificables, capaces de ser sometidas a control judicial.

De modo complementario, en *Acosta Calderón vs. Ecuador* la Corte examinó la detención de un ciudadano extranjero acusado de narcotráfico, efectuada sin orden judicial y sin que existiera una situación de flagrancia, a partir de la sospecha generada por una maleta

considerada dudosa. La víctima permaneció privada de libertad durante varios años, sin que se verificara adecuadamente la existencia del delito ni se asegurara un control judicial oportuno y efectivo. El Tribunal concluyó que la detención fue ilegal y arbitraria y que el Estado había incumplido tanto las exigencias del artículo 7 como el deber de adecuación normativa del artículo 2 de la CADH, resaltando, entre otras cuestiones, que la pertenencia al universo de acusados por narcotráfico no autoriza un trato procesal más gravoso ni rebaja los estándares de protección de la libertad personal.

En *Bayarri vs. Argentina*, aunque el eje principal estuvo puesto en la tortura y en la obtención de una confesión forzada, la Corte desarrolló consideraciones importantes sobre la detención sin orden judicial. A partir del examen del derecho interno argentino, recordó que, salvo la hipótesis de delito *in fraganti*, toda detención debía estar precedida por una orden escrita de juez competente y que la persona detenida debía ser puesta inmediatamente a disposición de ese juez. Constató que, en el caso, no existía orden de captura previa y concluyó que se habían violado los artículos 7.1 y 7.2 CADH. Además, reiteró que nadie puede ser sometido a detención por causas y métodos que —aun calificados de legales— puedan reputarse incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles o faltos de proporcionalidad, reforzando así la idea de que la conformidad con el derecho interno no excluye, por sí sola, la arbitrariedad.

Otros precedentes, como *Tibi vs. Ecuador* o *Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú*, han insistido en la necesidad de un control judicial inmediato, del derecho a ser informado sin demora de las razones de la detención y de la disponibilidad efectiva de recursos como el hábeas corpus. En conjunto, estos casos delinean un estándar interamericano robusto: la detención sin orden judicial solo se admite como excepción estricta, sujeta a requisitos de inmediatez fáctica, objetividad verificable, precisión normativa y control jurisdiccional rápido y real.

En este contexto, la cláusula de flagrancia del artículo 217 CPPF —que incluye, junto a los supuestos clásicos de detección en el momento del hecho o inmediatamente después, la hipótesis de quien “tuviera objetos o presentare rastros que permitieran sostener razonablemente que acaba de participar de un delito”— plantea la necesidad de confrontar su amplitud con el estándar interamericano descrito. La propia Corte, insistimos, al señalar que el CPPF supone un avance, pero no cubre la totalidad de las violaciones declaradas en *Fernández Prieto y Tumbeiro*, sugiere que la discusión ya no se limita a la eliminación de fórmulas como los “indicios vehementes de culpabilidad”, sino que se extiende a la forma en que el derecho interno define y opera las excepciones a la exigencia de orden judicial.

### **3.3. Otros estándares internacionales sobre detención sin orden judicial: aportes del TEDH y del Comité de Derechos Humanos de la ONU**



Además de la jurisprudencia de la Corte Interamericana, resulta útil considerar los estándares desarrollados por otros órganos internacionales, en particular el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) y el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas. Aunque operan en contextos normativos distintos (Convención Europea de Derechos Humanos y PIDCP, respectivamente), comparten una preocupación común por evitar detenciones arbitrarias y por exigir que las facultades policiales de intervención sin orden judicial estén estrictamente delimitadas por la ley y acompañadas de garantías efectivas de control.

En el ámbito europeo, el TEDH ha construido una doctrina consolidada en torno a las exigencias de legalidad y calidad de la ley para cualquier injerencia estatal, incluidas las detenciones breves, los controles de identidad y las facultades de *stop and search*. En el caso *Gillan y Quinton vs. Reino Unido*, el Tribunal examinó el régimen de registros personales sin sospecha previa autorizado por las secciones 44 a 47 de la *Terrorism Act* 2000. Concluyó que esos poderes de la policía no estaban suficientemente circunscritos ni sujetos a garantías legales adecuadas contra los abusos y, en consecuencia, no eran conformes a la ley en el sentido del artículo 8 del Convenio Europeo, por la amplitud de la discrecionalidad conferida y la ausencia de criterios claros de necesidad y proporcionalidad.

Si bien el análisis formal se encuadró en el derecho al respeto de la vida privada (art. 8 CEDH), el Tribunal subrayó el riesgo de arbitrariedad inherente a facultades policiales sin sospecha, enfatizando que una norma que habilita intervenciones físicas intrusivas debe ser lo suficientemente clara, previsible y limitada para evitar usos selectivos o discriminatorios. En documentos posteriores del propio Tribunal y en guías sobre el artículo 5 CEDH se ha señalado, además, que la existencia de un elemento de coerción en el ejercicio de poderes de *stop and search* puede implicar, según su intensidad y duración, una verdadera privación de libertad a los efectos del derecho a la libertad personal.<sup>3</sup>

La exigencia de calidad de la ley desarrollada por el TEDH —claridad, previsibilidad, límites materiales y procedimentales, controles efectivos— resulta particularmente relevante para el examen de las normas que habilitan detenciones sin orden judicial. En la medida en que el concepto de flagrancia se formula de manera amplia o imprecisa, y no se acompaña de salvaguardas suficientes frente al uso discrecional, el riesgo de arbitrariedad se aproxima a los problemas identificados por el Tribunal europeo en casos como *Gillan y Quinton*.

Por su parte, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha elaborado en su Observación General nº 35 sobre el artículo 9 del PIDCP una síntesis sistemática de los

---

<sup>3</sup> Guía sobre el artículo 5 del Convenio Europeo de Derechos Humanos: Derecho a la libertad y a la seguridad, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, última actualización 31 de agosto de 2025.

estándares aplicables a la libertad y seguridad personales. El Comité ha señalado que la prohibición de detenciones arbitrarias no se agota en la mera conformidad formal con el derecho interno, sino que exige que toda privación de libertad sea necesaria, razonable y proporcional en relación con el objetivo legítimo perseguido. La noción de arbitrariedad incorpora elementos de inadecuación, injusticia, imprevisibilidad y falta de debido proceso.<sup>4</sup>

En la misma Observación General, el Comité enfatiza que las leyes que autorizan detenciones deben ser suficientemente precisas y no otorgar poderes amplios e indeterminados a las autoridades; la detención basada en impresiones generales o en motivos vagos es incompatible con el artículo 9. Se exige, además, que exista una sospecha razonable fundada en hechos objetivos para la detención con fines penales, y que cualquier privación de libertad esté acompañada de un control judicial rápido e independiente.

Estos criterios han sido concretados en distintos dictámenes individuales. En *Marques de Morais vs. Angola*, por ejemplo, el Comité examinó la situación de un periodista detenido y sometido a restricciones de su libertad por el contenido crítico de sus publicaciones. El órgano consideró que el Estado había violado, entre otros, el artículo 9 del Pacto, al recurrir a detenciones y medidas restrictivas carentes de base legal clara y destinadas a acallar la disidencia. Más allá de las particularidades del caso —centrado en la represión de un crítico del gobierno—, el Comité reiteró que las privaciones de libertad no pueden utilizarse como mecanismos de control social o político bajo la cobertura de normas vagas o de figuras penales imprecisas.

En conjunto, tanto la doctrina del TEDH como la del Comité de Derechos Humanos convergen en algunos puntos que resultan directamente relevantes para el análisis del CPPF: i) la necesidad de que las reglas que autorizan intervenciones policiales sin orden judicial sean claras, estrictas y previsibles; ii) la incompatibilidad con los estándares internacionales de fórmulas excesivamente amplias que abren un amplio margen de discrecionalidad; iii) la exigencia de que toda detención se funde en elementos objetivos y verificables, y no en intuiciones, perfiles o estereotipos; y iv) la obligación de prever mecanismos efectivos de control judicial inmediato. Estos criterios funcionan como parámetros adicionales de contraste al momento de evaluar si la definición de flagrancia del artículo 217 CPPF satisface o no el nivel de protección que el derecho internacional de los derechos humanos exige frente a las detenciones sin orden judicial.

### **3.4. La flagrancia como situación fáctica excepcional en diversos ordenamientos normativos, la doctrina y la jurisprudencia internacional**

---

<sup>4</sup> Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, Observación General Nº 35, artículo 9: Libertad y seguridad personales, 16 de diciembre de 2014, CCPR/C/GC/35.

La idea de *flagrancia* en el derecho internacional de los derechos humanos se concibe como una situación absolutamente excepcional. A diferencia de la regla general que exige orden judicial para privar a alguien de la libertad, la flagrancia constituye la máxima excepción, jamás un comodín para cualquier sospecha infundada. La doctrina coincide en que solo estamos ante flagrancia cuando concurren elementos muy estrictos: percepción sensorial directa o casi directa del hecho delictivo, estricta inmediatez temporal y personal entre el hecho y la detención, necesidad urgente de intervención para impedir la consumación del delito, la fuga del autor o la pérdida de evidencia, y proporcionalidad en la injerencia estatal aplicada.<sup>5</sup> En otras palabras, aunque los instrumentos internacionales no definan expresamente la flagrancia, de la interpretación conjunta de la Corte IDH, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Comité de Derechos Humanos de la ONU se desprende una concepción muy acotada: la flagrancia es un estado fáctico sumamente puntual y evidente, que habilita una detención sin orden solo cuando no hay duda de que se está ante un delito en curso o recién cometido – y nunca debe fungir como autorización genérica para detener personas ante meras conjeturas.

En la jurisprudencia interamericana, según ya lo hemos visto, la Corte IDH ha enfatizado que las detenciones sin orden judicial solo son admisibles cuando se encuadran en supuestos legales estrictos, como la flagrancia en sentido propio. En *Fernández Prieto y Tumbeiro vs. Argentina* —ya analizado en apartados anteriores— el Tribunal condenó al Estado por detenciones policiales basadas únicamente en una “actitud sospechosa”, precisando que esa sospecha subjetiva no equivalía ni a una situación de flagrancia ni a la existencia de indicios objetivos de delito. En esa misma línea, la Corte IDH recordó que el Estado no puede ampliar discrecionalmente sus facultades: cuando la policía actúa sin orden judicial y fuera de un estado de flagrancia, debe demostrar que la detención se ajusta a una causa legal expresa, fundada en parámetros objetivos y verificables (por ejemplo, evidencia directa de un delito en curso), lo que en el caso concreto no ocurrió.

Asimismo, en *Valencia Campos y otros vs. Bolivia*, la Corte IDH ha examinado la figura de la flagrancia a partir del derecho interno, sin elaborar una definición propia pero sí empleándola como parámetro de control. En ese caso, el Tribunal analizó allanamientos y detenciones efectuados con base en la supuesta existencia de delito flagrante y destacó que, conforme a la legislación boliviana —que concibe la flagrancia de manera

---

<sup>5</sup> Véase, por ejemplo, los elementos señalados en Guido W. Obreque, “**Legislación comparada de delito flagrante: alcance de inmediatez y eventuales plazos de flagrancia**” (BCN Chile, nov. 2024), pp. 1-2. Allí se indica que la doctrina define la flagrancia como una circunstancia fáctica excepcional que permite la restricción de la libertad solo cuando concurren: (i) **atribución razonada de un hecho punible a una persona** —lo que exige percepción sensorial directa de la comisión del delito e inmediatez temporal y personal—; (ii) **necesidad urgente** de la intervención (por peligro de fuga del autor o de ocultamiento de pruebas); y (iii) **proporcionalidad** de la medida, esto es, que la detención sin orden sea adecuada para evitar que prosiga el delito o se frustren los fines del procedimiento.

particularmente estricta—<sup>6</sup>, no se verificaban los requisitos exigidos. A partir de esa constatación, la Corte concluyó que no mediaba situación de flagrancia en el caso y que, por tanto, los ingresos domiciliarios y las detenciones resultaron ilegales.

En suma, la flagrancia tiene un núcleo mínimo irreductible: vínculo estrecho entre el hecho y el detenido (espacial y temporalmente), evidencia clara o percepción directa de la situación delictiva, y reacción policial proporcionada al carácter urgente de ese escenario excepcional. Cualquier detención que se aleje de esos parámetros –por ejemplo, basada en sospechas generalizadas, en reconstrucciones inferenciales o en situaciones ya consumadas sin inmediatez– no califica como flagrancia y viola el derecho a la libertad personal.

Por su parte, aunque el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) no utiliza la palabra *flagrancia* como categoría técnica central, sus estándares en materia de arrestos *in flagrante delicto* o para impedir un delito inminente son funcionalmente equivalentes y mantienen exigencias muy estrictas.

En la jurisprudencia europea, toda privación de libertad por parte de la policía requiere una sospecha razonable basada en hechos concretos y presentes –lo cual se asemeja a la noción de que el delito esté ocurriendo o acaba de ocurrir. El artículo 5.1.c del Convenio Europeo permite el arresto sin orden “cuando existan indicios racionales de que ha cometido una infracción o cuando se estime necesario para impedirle que cometa una infracción o que huya después de haberla cometido”. El TEDH ha interpretado que esa sospecha razonable implica la existencia de hechos o información objetiva que convencerían a un observador imparcial de que la persona pudo haber cometido el delito.<sup>7</sup>

Por ende, los operativos policiales sin sospecha concreta están proscritos en la medida en que equivalgan de facto a una detención: la Corte europea ha declarado violaciones al Convenio en casos donde individuos fueron retenidos o trasladados coactivamente sin fundamento objetivo, por entender que ello constituye una privación de libertad arbitraria.<sup>8</sup>

En conclusión, también en Europa lo más parecido a la flagrancia está fuertemente constreñido por exigencias de inmediatez y objetividad: cualquier detención *in fraganti* debe fundarse en hechos actuales y patentes, y es ilegítima si se basa en conjeturas o en poderes discrecionales al margen del control judicial.

---

<sup>6</sup> Artículo 230 del Código de Procedimiento Penal de Bolivia: “Se considera que hay flagrancia cuando el autor del hecho es sorprendido en el momento de intentarlo, de cometerlo o inmediatamente después mientras es perseguido por la fuerza pública, el ofendido o los testigos presenciales del hecho”.

<sup>7</sup> TEDH, Caso *Fox, Campbell y Hartley vs. Reino Unido*, Sentencia de 30 de agosto de 1990, § 32. En la misma línea, véase TEDH, *O’Hara vs. Reino Unido*, Sentencia de 16 de octubre de 2001, § 34.

<sup>8</sup> Véase, entre otros, TEDH, *Shimovolos vs. Rusia*, Sentencia de 21 de junio de 2011, §§ 54-57.

Desde la perspectiva del derecho comparado interno, se observa una tendencia general a definir la flagrancia de forma restringida, aunque con matices según cada país, e incluso debates sobre supuestos de flagrancia extendida, ficta o presunta.

En los ordenamientos continentales clásicos —como España e Italia— la noción de flagrancia se estructura en torno a la percepción directa del hecho delictivo o a la inmediatez temporal estricta que permite enlazar objetivamente al sujeto con el delito.

Aunque ambos sistemas admiten formas derivadas (como la persecución inmediata o el hallazgo inmediato con objetos o huellas del delito), estas solo son válidas cuando conservan un vínculo estrecho de inmediatez fáctica y evidencias objetivas, excluyendo inferencias amplias o construcciones presuntivas alejadas en el tiempo.

La legislación española, por ejemplo, define que se entiende por delincuente *in fraganti* tanto al que es detenido en el mismo momento de la comisión del delito, como al inmediatamente perseguido después de cometerlo sin interrupción, o al que es sorprendido instantes después con objetos o vestigios del delito que hagan presumir fundadamente su participación<sup>9</sup>. La jurisprudencia española ha complementado estos criterios enfatizando dos notas esenciales: la urgencia e inmediatez como núcleo de la flagrancia. El Tribunal Constitucional español ha señalado que la flagrancia lleva ínsita una nota de urgencia que legitima la detención solo para evitar la consumación, la huida o la desaparición de pruebas, siendo esta premura lo que justifica la excepción a la orden judicial.<sup>10</sup>

De modo similar, el Código de Procedimiento Penal italiano distingue entre la flagrancia propia —cuando el autor es sorprendido en el acto de cometer el delito— y las hipótesis de cuasi flagrancia, que comprenden tanto la captura inmediata tras una persecución ininterrumpida como el hallazgo del sospechoso con objetos o rastros que revelen que el hecho fue cometido *inmediatamente antes*.<sup>11</sup> Aunque esta última variante se asemeja funcionalmente a la llamada flagrancia ficta o presunta, la jurisprudencia italiana ha impuesto límites rigurosos: la intervención solo es válida cuando los rastros u objetos

---

<sup>9</sup> Ley de Enjuiciamiento Criminal, art. 795: “(...) se considerará delito flagrante el que se estuviese cometiendo o se acabare de cometer cuando el delincuente sea sorprendido en el acto. Se entenderá sorprendido en el acto no sólo al delincuente que fuere detenido en el momento de estar cometiendo el delito, sino también al detenido o perseguido inmediatamente después de cometerlo, si la persecución durare o no se suspendiere mientras el delincuente no se ponga fuera del inmediato alcance de los que le persiguen. También se considerará delincuente *in fraganti* aquel a quien se sorprendiere inmediatamente después de cometido un delito con efectos, instrumentos o vestigios que permitan presumir su participación en él”.

<sup>10</sup> Tribunal Constitucional de España. (1993). *Sentencia 341/1993, de 18 de noviembre*.

<sup>11</sup> Codice di procedura penale, art. 382: “1. E' in stato di flagranza chi viene colto nell'atto di commettere il reato ovvero chi, subito dopo il reato, è inseguito dalla polizia giudiziaria, dalla persona offesa o da altre persone ovvero è sorpreso con cose o tracce dalle quali appaia che egli abbia commesso il reato immediatamente prima. 2. Nel reato permanente lo stato di flagranza dura fino a quando non è cessata la permanenza”.

percibidos por los agentes permiten inferencias inequívocas y se constatan dentro de un marco temporal extremadamente estrecho, de modo tal que no se desnaturalice el requisito de inmediatez que constituye la esencia misma de la flagrancia.

La jurisprudencia italiana ha precisado importantes límites a este último supuesto. Las *Sezioni Unite* de la Corte de Casación, en la sentencia n° 39131/2016, afirmaron que la cuasi flagrancia exige que la persecución derive de una percepción directa inicial del hecho por quien la inicia, de modo que no basta la actuación basada exclusivamente en datos transmitidos por terceros sin constatación autónoma e inmediata por parte de los agentes.<sup>12</sup> No obstante, decisiones posteriores —como la sentencia n° 37303/2019 de la Segunda Sección Penal— han matizado ese estándar, admitiendo la validez de la cuasi flagrancia cuando la policía percibe directamente elementos objetivos asociados al hecho (p. ej., vestimenta coincidente, objetos arrojados durante la fuga, ubicación espaciotemporal coherente), aun cuando la identificación inicial del sospechoso provenga de la víctima, siempre que subsista una contigüidad cronológica estricta y un alto grado de probabilidad en la imputación.<sup>13</sup>

En conjunto, esta línea jurisprudencial —más allá de sus matices— reafirma un criterio común: tanto la flagrancia propia como la cuasi flagrancia exigen una inmediatez temporal y material intensa, incompatible con reconstrucciones presuntivas alejadas o basadas en información difusa o tardía. Aunque el esquema italiano contempla supuestos que, en términos argentinos, podrían asemejarse a la denominada flagrancia presunta (como el hallazgo inmediato de “cosas o huellas” vinculadas inequívocamente al hecho), la jurisprudencia de la Corte de Casación de Italia ha insistido en que estos indicios deben presentarse inmediatamente antes y ofrecer un alto grado de evidencia objetiva, de modo que no transformen la flagrancia en una categoría expansiva fundada en meras inferencias policiales.

Estas aproximaciones comparadas reflejan un principio común: se rechazan las “flagrancias prolongadas” o ficticias, en las que ha pasado demasiado tiempo o la conexión evidencia-delito se ha debilitado al punto de perder la inmediatez que justifica la excepción.

En varios países de América Latina también se aprecia una tendencia a consagrar definiciones garantistas de la flagrancia, restringiéndola a supuestos de evidencia clara y acotando las hipótesis de flagrancia por presunción. La mayoría de las legislaciones latinoamericanas habilitan la detención sin orden solo “en caso de flagrante delito”,

---

<sup>12</sup> Corte Suprema di Cassazione, *Sezioni Unite Penali*. (2016). *Sentenza n. 39131 del 21 settembre 2016* (dep. 21.09.2016).

<sup>13</sup> Corte Suprema di Cassazione, *Sezione II Penale*. (2019). *Sentenza n. 37303 del 14 giugno 2019* (dep. 06.09.2019). Comentado en Bertelli Motta, M. (2019). *La Corte di Cassazione ritorna sul concetto di “quasi-flagrancia”*. *Giurisprudenza Penale*, 9 – ISSN 2499-846X.

entendiendo por tal, en líneas generales, el mismo esquema de delito en curso o inmediata persecución tras el hecho.

En el ordenamiento procesal mexicano existe una figura que guarda cierta analogía con la denominada flagrancia ficta del artículo 217 CPPF, pero no se identifica plenamente con ella. El artículo 146 del Código Nacional de Procedimientos Penales habilita la detención inmediata posterior al hecho cuando la persona es señalada por la víctima, un testigo presencial u otro partícipe del delito, siempre que concurren requisitos adicionales estrictos: (i) búsqueda o localización ininterrumpida desde el momento del hecho; (ii) inmediatez temporal estricta; y (iii) posesión de instrumentos, objetos o productos del delito, o la existencia de información o indicios que hagan presumir fundadamente su intervención.<sup>14</sup>

En este sentido, aunque el sistema mexicano contempla un supuesto que funcionalmente se asemeja a la hipótesis de “objetos o rastros” del artículo 217 CPPF, lo hace dentro de un marco normativo más estricto, que exige un señalamiento directo, una persecución sin interrupciones y la presencia de indicios objetivos estrechamente vinculados al hecho. Ello reduce de manera significativa los márgenes de discrecionalidad policial que podrían generarse a partir de definiciones más abiertas.

En la misma línea, los ordenamientos de Perú y Chile también prevén supuestos de flagrancia derivada, pero bajo parámetros normativos más delimitados que los del artículo 217 CPPF. El Código Procesal Penal peruano<sup>15</sup> establece una tipología escalonada de flagrancia, que incluye la persecución inmediata, la identificación por víctima o testigo e incluso el hallazgo con objetos o señales del delito; sin embargo, fija un marco temporal definido —veinticuatro horas— y exige una vinculación concreta con el hecho registrado mediante percepción directa, identificación inmediata o evidencia físicamente

---

<sup>14</sup> Código Nacional de Procedimientos Penales, art. 146: “(...) Se entiende que hay flagrancia cuando: I. La persona es detenida en el momento de estar cometiendo un delito, o II. Inmediatamente después de cometerlo es detenida, en virtud de que: a) Es sorprendida cometiendo el delito y es perseguida material e ininterrumpidamente, o b) Cuando la persona sea señalada por la víctima u ofendido, algún testigo presencial de los hechos o quien hubiere intervenido con ella en la comisión del delito y cuando tenga en su poder instrumentos, objetos, productos del delito o se cuente con información o indicios que hagan presumir fundadamente que intervino en el mismo. Para los efectos de la fracción II, inciso b), de este precepto, se considera que la persona ha sido detenida en flagrancia por señalamiento, siempre y cuando, inmediatamente después de cometer el delito no se haya interrumpido su búsqueda o localización”.

<sup>15</sup> Código Procesal Penal, art. 259: “(...) Existe flagrancia cuando: 1. El agente es descubierto en la realización del hecho punible. 2. El agente acaba de cometer el hecho punible y es descubierto. 3. El agente ha huido y ha sido identificado durante o inmediatamente después de la perpetración del hecho punible, sea por el agraviado o por otra persona que haya presenciado el hecho, o por medio audiovisual, dispositivos o equipos con cuya tecnología se haya registrado su imagen, y es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas de producido el hecho punible. 4. El agente es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas después de la perpetración del delito con efectos o instrumentos procedentes de aquel o que hubieren sido empleados para cometerlo o con señales en sí mismo o en su vestido que indiquen su probable autoría o participación en el hecho delictuoso”.

constatada. Por su parte, la legislación chilena<sup>16</sup> enumera taxativamente los supuestos de flagrancia e introduce un límite temporal expreso de hasta doce horas para los casos basados en vestigios, señalamiento o registros audiovisuales, precisando además que la detención solo es válida cuando existe un nexo inmediato entre el hecho y la captura. Aunque discutibles en cuanto a la extensión de los plazos, ambos modelos presentan criterios más específicos que el CPPF, pues describen pormenorizadamente las condiciones habilitantes y reducen la posibilidad de fundamentar una detención en apreciaciones genéricas o rastros de significado ambiguo.

La jurisprudencia peruana ha examinado con especial cautela la flagrancia presunta, destacando los riesgos que implica extender la detención sin orden judicial más allá de la percepción directa del hecho. La Corte Suprema peruana ha señalado que la ampliación legal hasta veinticuatro horas para detener a una persona con base en objetos, rastros o señalamiento posterior solo puede considerarse compatible con la naturaleza excepcional de la flagrancia cuando concurren elementos objetivos, inmediatos e inequívocos que vinculen al sospechoso con el delito recién cometido. La Corte distinguió así entre situaciones dotadas de verdadera evidencia inmediata y aquellas en que la “flagrancia” se sostiene solo en inferencias débiles. Incluso, sostuvo: “la flagrancia se ve, no se demuestra”.<sup>17</sup>

En síntesis, donde se admite la denominada flagrancia por indicios, la tendencia *pro persona* es interpretarla de manera sumamente ceñida, exigiendo una conexión temporal y material tan fuerte con el hecho que prácticamente la equipare a haber sorprendido al autor en plena comisión. No cualquier rastro, hallazgo tardío o inferencia policial *ex post facto* califica legítimamente como flagrancia.

De lo anterior se desprende un cuadro conceptual bastante uniforme en cuanto a los límites mínimos que definen la flagrancia verdadera, según un consenso internacional y dogmático:

(i) Debe existir evidencia inmediata y directa vinculada al hecho, ya sea porque el delito está ocurriendo ante los ojos de la autoridad o terceros, o porque el sospechoso es

---

<sup>16</sup> Código Procesal Penal, art. 130: “Se entenderá que se encuentra en situación de flagrancia: a) El que actualmente se encontrare cometiendo el delito; b) El que acabare de cometerlo; c) El que huyere del lugar de comisión del delito y fuere designado por el ofendido u otra persona como autor o cómplice; d) El que, en un tiempo inmediato a la perpetración de un delito, fuere encontrado con objetos procedentes de aquél o con señales, en sí mismo o en sus vestidos, que permitieren sospechar su participación en él, o con las armas o instrumentos que hubieren sido empleados para cometerlo, y e) El que las víctimas de un delito que reclamen auxilio, o testigos presenciales, señalaren como autor o cómplice de un delito que se hubiere cometido en un tiempo inmediato. f) El que aparezca en un registro audiovisual cometiendo un crimen o simple delito al cual la policía tenga acceso en un tiempo inmediato. Para los efectos de lo establecido en las letras d), e) y f) se entenderá por tiempo inmediato todo aquel que transcurra entre la comisión del hecho y la captura del imputado, siempre que no hubieren transcurrido más de doce horas”.

<sup>17</sup> Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. (2016). *Casación 842-2016, Sullana* (Sala Penal Permanente), fundamento de derecho cuarto.



descubierto instantáneamente con indicios objetivos, unívocos y recientes de su participación en el ilícito.

(ii) Debe respetarse una estricta inmediatez temporal: el intervalo entre la acción delictiva y la intervención policial —o de particulares— es muy breve, sin rupturas en la continuidad (no caben “flagrancias” de días, ni detenciones tardías justificadas retroactivamente).

(iii) Debe haber proximidad en el espacio: normalmente la aprehensión ocurre en el mismo lugar de los hechos o tras una persecución desde ese lugar; a mayor distancia y cambio de escenario, más se diluye la premisa de estar ante la misma situación flagrante.

(iv) Debe acreditarse la necesidad y urgencia de actuar sin orden judicial: la esencia de la flagrancia es evitar un daño inmediato (la consumación del delito, la fuga del autor, la destrucción de evidencias cruciales); si esa urgencia no está presente, la detención carece de sustento.

(v) Debe respetarse el control judicial posterior rápido: aun en flagrancia, la detención policial es solo una medida provisional que pierde legitimidad si no se pone al detenido sin demora a disposición de un juez imparcial para validar la causa. La flagrancia no puede convertirse en una herramienta autónoma de castigo o investigación arbitraria; su función es permitir una reacción inmediata pero seguida de un estricto escrutinio judicial.

Estos criterios servirán, en el capítulo siguiente, como vara de medición para confrontar la fórmula del artículo 217 del Código Procesal Penal Federal con los estándares internacionales. En particular, se analizará críticamente la hipótesis de dicha norma que autoriza detener a quien “tuviera objetos o presentare rastros que permitieran sostener razonablemente que acaba de participar de un delito”, evaluando si una previsión tan laxa y amplia se compadece —o no— con el concepto de flagrancia “de verdad” que delinean los parámetros reseñados.

#### **4. ANÁLISIS CRÍTICO DEL CONCEPTO DE FLAGRANCIA EN EL CPPF**

##### **4.1. De los “indicios vehementes de culpabilidad” al nuevo modelo federal: ¿ruptura o continuidad?**

Aunque el Código Procesal Penal Federal (CPPF) eliminó la expresión abierta y desacreditada de los “indicios vehementes de culpabilidad” que figuraba en el régimen anterior, mantiene un concepto amplio de flagrancia que en la práctica puede funcionar como un sucedáneo de aquella noción previa. No se trata de una mera cuestión semántica. Antes la ley autorizaba la detención ante “indicios vehementes de culpabilidad”; ahora —y como ya lo hacía el CPPN— autoriza detener a quien, después de cometido un delito, “tuviera objetos o presentase rastros que permit[an] sostener

razonablemente que acaba de participar de un delito” (art. 217 CPPF). El cambio terminológico no supone por sí solo una ruptura real, dado que el tipo de razonamiento policial habilitado sigue siendo en esencia el mismo si la ley no precisa con mayor detalle qué debe entenderse por “objeto”, qué califica como “rastros”, qué significa actuar “razonablemente” ni cuánta inmediatez temporal debe mediar respecto del hecho.

En efecto, persisten claras continuidades conceptuales con el régimen anterior. La más notable es la supervivencia de un razonamiento inferencial amplio por parte de las fuerzas de seguridad. Bajo el viejo Código de Procedimientos o el Código Procesal Penal Nacional, la policía solía justificar intervenciones con base en los famosos “indicios vehementes”, los cuales rara vez eran verdaderamente contundentes: bastaba con que una persona caminara rápido, mirara hacia atrás constantemente o transitara por una “zona caliente” para catalogarla como sospechosa. Esas mismas circunstancias, bajo el art. 217 CPPF, fácilmente pueden reinterpretarse como “rastros” u “objetos” que permiten sostener razonablemente que el individuo acaba de participar en un delito.

El resultado es que la pauta legal renovada no cambia sustancialmente la lógica policial en la calle. Por ejemplo, antes un informe policial podía afirmar: “el sujeto caminaba nervioso, ajustándose la campera como escondiendo algo”, y presentar eso como un indicio vehemente de culpabilidad; hoy esa misma descripción podría presentarse como el “rastros” de un delito reciente, habilitando igualmente la detención. La inferencia amplia –basada en intuiciones o señales débiles– sigue a disposición del agente que interviene.

Por otro lado, el CPPF no establece criterios normativos claros para delimitar esas nociones indeterminadas. No define con precisión qué distancia temporal puede haber entre la perpetración del hecho ilícito y el hallazgo del supuesto objeto o rastros que vincularía al sospechoso. Tampoco se especifica qué caracteriza a un “objeto” relevante para el delito (¿cualquier ítem hallado en poder del individuo?) ni qué tipo de “rastros” resulta suficiente para presumir la participación criminal (¿huellas físicas, conducta, contexto?). Del mismo modo, no se explica el nivel de conexión objetiva que debe existir entre ese indicio y el hecho investigado. Esta falta de precisión legislativa replica exactamente la vaguedad que la Corte Interamericana de Derechos Humanos criticó al examinar las detenciones por sospecha en Argentina: las normas demasiado amplias o ambiguas habilitan privaciones de libertad basadas en percepciones subjetivas del agente, más que en motivos verdaderamente objetivos y verificables. En otras palabras, al no acotar legalmente qué circunstancias concretas legitiman una detención sin orden, se deja ese juicio prácticamente en manos de la intuición policial –un espacio donde fácilmente se filtran prejuicios o conjeturas arbitrarias–, perpetuando así la problemática del viejo modelo con nueva terminología.

No sorprende, entonces, que nuestra jurisprudencia –en las jurisdicciones en las que ya se aplica el CPPF– a menudo continúe convalidando razonamientos de corte circular muy similares a los del pasado. Frecuentemente, cuando una detención se funda inicialmente en estos indicios difusos y con posterioridad se logra incautar un arma o estupefacientes, los fiscales y jueces tienden a reconstruir la flagrancia sobre la base del resultado obtenido. Así, la secuencia lógica se invierte: el hecho de haber encontrado droga o un arma pasa a demostrar que la detención fue “razonable”, y por tanto se concluye que había un caso de flagrancia; a su vez, al declararse que había flagrancia, se justifica la legalidad de la detención inicial. Esta argumentación circular reproduce fielmente el vicio del modelo anterior: se pretende legitimar la sospecha inicial mediante el éxito de la propia intervención que esa sospecha motivó. Se trata de la misma estructura argumental que la Corte IDH ya declaró inadmisibles, por ejemplo, en el ya varias veces mencionado caso *Fernández Prieto y Tumbeiro vs. Argentina*, al sostener que no es válido inferir la corrección de una detención únicamente porque de ella surgió evidencia incriminatoria. En síntesis, pese a la reforma normativa, subyace una continuidad de fondo: se ha eliminado la frase “indicios vehementes de culpabilidad”, pero no se ha desmontado la matriz conceptual que permite detenciones basadas en inferencias vagas y signos ambiguos.

#### **4.2. La amplitud conceptual del artículo 217 CPPF: un riesgo de arbitrariedad en la práctica**

El problema central que se deriva de esta nueva formulación legal es la posibilidad de la flagrancia ficta, es decir, una flagrancia “fabricada” o presumida que en realidad descansa en interpretaciones subjetivas más que en la inmediatez de la comisión del delito. En particular, el inciso final del art. 217 CPPF –que contempla la situación de quien es hallado con objetos o rastros indicativos de participación delictiva– presenta tres defectos entrelazados: su redacción es vaga, habilita inferencias policiales subjetivas y facilita reconstrucciones retrospectivas de la sospecha. Todo ello redundando en un riesgo de arbitrariedad en la aplicación práctica de la norma.

Conforme lo remarcamos, uno de los términos problemáticos es “objetos”. La ley no determina qué cuenta exactamente como “objeto” suficiente para autorizar la detención de una persona sin orden judicial. En la práctica, casi cualquier efecto personal podría ser interpretado como un objeto sospechoso. ¿Llevar una mochila abultada o un bolso constituye ese objeto incriminante? ¿Un teléfono celular puede considerarse “el objeto” de un delito reciente? ¿Qué tal un destornillador en el bolsillo, o una caja que alguien transporta? Sin criterios normativos objetivos, esta categoría se vuelve un comodín que permite intervenciones sin un límite claro. Pensemos, por caso, en un hombre al que un policía ve caminando de noche con una bolsa de supermercado llena de herramientas. Para el agente, esos elementos podrían ser herramientas robadas, lo que lo llevaría a detener al portador bajo sospecha de haber cometido un robo. Sin embargo, la realidad

podría ser mucho más inocente: tal vez el individuo es un trabajador que lleva sus propias herramientas de regreso a casa. De forma similar, si alguien transporta una computadora portátil a las tres de la madrugada, la policía bien podría presumir que se trata de un objeto hurtado minutos antes, cuando en verdad la persona simplemente vuelve tarde de trabajar con su laptop personal. En ausencia de una distinción legal entre un objeto intrínsecamente sospechoso y uno neutro, la decisión queda librada a la percepción del policía de turno, con el consiguiente peligro de que objetos comunes sean reinterpretados como indicios delictivos según las circunstancias o prejuicios del observador.

Algo equivalente ocurre con la noción amplia de “rastros” en la definición de flagrancia. El texto legal no aclara si se refiere a rastros físicos materiales, a señales en la conducta, o incluso a meras circunstancias contextuales. Esta ambigüedad hace que virtualmente cualquier huella o signo asociado a una persona pueda catalogarse como rastro de un delito reciente. Puede tratarse de rastros corporales (como sudoración excesiva, manos manchadas de grasa o tierra, ropa desordenada), rastros de comportamiento (andar apresurado, actitud nerviosa, mirar repetidamente hacia atrás) o de simple situación (encontrarse cerca del lugar donde ocurrió un ilícito poco antes). Muchos de estos indicios, sin embargo, son perfectamente compatibles con actividades lícitas o con comportamientos cotidianos bajo determinadas circunstancias. La vaguedad de la categoría permite que conductas o apariencias en principio inocuas se recodifiquen como “señales” de haber delinquido.

Imaginemos, por ejemplo, a una persona que camina con la ropa manchada de tierra: un agente suspicaz podría conjeturar que la suciedad proviene de haber forcejeado durante un robo, de haber participado en un ingreso ilícito a una propiedad o de haberse escondido tras cometer un delito, y detiene a la persona basándose en ese “rastro” físico. Sin embargo, esa misma imagen –ropa sucia– podría explicarse por multitud de causas legítimas (quizá la persona trabaja en jardinería, o simplemente se ensució al caer). Del mismo modo, si instantes después de la explosión de la vidriera de un local comercial un joven pasa corriendo por una calle adyacente, un policía podría suponer automáticamente que ese joven “acaba de participar” del hecho y perseguirlo como sospechoso. Pero es posible que el muchacho solo esté corriendo para alcanzar el autobús, sin relación alguna con el incidente. Estos ejemplos muestran cómo la noción de rastro puede estirarse para abarcar coincidencias espaciotemporales o características triviales, transformándolas ex post en indicios de delito donde quizá no los había. En suma, al no delimitarse qué rastros son objetivamente reveladores de criminalidad, casi cualquier signo puede volverse sospechoso a ojos de la autoridad.

Otro elemento crítico es el estándar de lo “razonablemente” sostenible. La inclusión de este adverbio sugiere que debe haber cierta objetividad o sentido común en la inferencia, pero en la práctica suele quedar colonizado por la subjetividad policial. Lo que se

considera “razonable” muchas veces depende de la cultura organizacional y de los sesgos preexistentes en las fuerzas de seguridad. En contextos donde persisten prácticas policiales discriminatorias, ese juicio de razonabilidad tiende a apoyarse en perfiles basados en la apariencia, la clase social, la edad, el género o la pertenencia étnica, más que en hechos concretos.

La Corte Interamericana ya advirtió que conceptos como “actitud sospechosa”, “nerviosismo” o “merodeo” no califican como razones objetivas para detener a alguien, precisamente porque suelen ser apreciaciones subjetivas no contrastables. Sin embargo, bajo el paraguas de lo “razonable” es frecuente que se reproduzcan esas mismas pautas de sospecha. Por ejemplo, un oficial puede detener a un joven en un barrio humilde argumentando que “circulaba en bicicleta a toda velocidad, en actitud sospechosa, como si estuviera huyendo”. Esa conducta descrita admite múltiples lecturas inocentes –tal vez el joven estaba llegando tarde a su trabajo–, pero la subjetividad del agente elige la hipótesis delictiva: asume que estaba fugándose tras cometer un delito. Nada en la ley le obliga a preferir una explicación no criminal sobre otra criminal, pues “razonablemente” acaba significando “según el parecer del policía” más que según un criterio objetivo verificable. De esta manera, el estándar teóricamente imparcial puede volverse un mero barniz para convalidar sospechas basadas en corazonadas o estereotipos. No debe perderse de vista que, según lo señalado por el sistema interamericano de derechos humanos, cuando esas convicciones personales del agente se apoyan en prejuicios sobre determinados grupos (por ejemplo, asociar automáticamente a jóvenes de barrios pobres con el delito), se incurre además en un trato discriminatorio que viola garantías fundamentales de igualdad.

En definitiva, el calificativo de “razonable” no garantiza objetividad si no va acompañado de parámetros legales más concretos y controlables; de lo contrario, el espacio de discrecionalidad policial permanece prácticamente intacto bajo otra forma.

Finalmente, cabe resaltar un riesgo adicional derivado de esta concepción extensiva de la flagrancia: la reconstrucción realizada con posterioridad a la sospecha. La flagrancia ficta abre la puerta para que, una vez realizada la detención y obtenidos ciertos resultados, se justifique hacia atrás la intervención inicial. Así, si durante la requisa se encuentra droga en poder del detenido, o si al identificarlo surge que tenía un pedido de captura pendiente, esas circunstancias sobrevenidas tienden a presentarse como confirmación de que la detención en sí fue razonable y ajustada a derecho. Se produce una ilusión retrospectiva de razonabilidad: lo hallado con posterioridad legitima lo actuado previamente. Este enfoque invierte el análisis jurídico correcto, ya que se evalúa la legalidad de la detención no por lo que sabía o podía inferir objetivamente el agente en el momento de la aprehensión, sino por lo que se descubrió después. Sin embargo, un procedimiento policial no deviene legítimo simplemente porque de él surgió evidencia incriminatoria; por el contrario, la legalidad debe juzgarse en el instante de la

aprehensión, con los indicios previos disponibles. Ignorar este principio permite que la flagrancia ficta sirva de carta blanca: cualquier detención inicial débilmente fundada podrá salvarse si termina teniendo suerte en la pesquisa posterior. Se trata, en suma, de un grave incentivo a la arbitrariedad, porque desplaza el control de legalidad desde el acto inicial al resultado eventual, soslayando la pregunta clave de si realmente había motivos objetivos para detener a esa persona en primer lugar.

En conclusión, la reforma introducida por el CPPF, si bien eliminó la fórmula explícita de los "indicios vehementes de culpabilidad" que tanto se había criticado, mantuvo intacta la estructura que permite detenciones basadas en inferencias amplias, indicios equívocos y percepciones subjetivas de la policía. La figura de flagrancia ficta o presunta prevista en el art. 217 opera como un vehículo normativo que sigue legitimando las mismas prácticas que el sistema interamericano de derechos humanos ha declarado incompatibles con la Convención Americana. En lugar de una ruptura profunda con el paradigma anterior, vemos una continuidad disfrazada: la flagrancia ficta permanece disponible como argumento para justificar detenciones arbitrarias, reproduciendo los vicios del pasado bajo el amparo de una nueva redacción legal.

## **5. CONCLUSIONES**

### **5.1. La persistencia de una excepción ampliada**

Del análisis precedente se desprende que, pese a la entrada en vigor del CPPF y a la eliminación formal de figuras como los "indicios vehementes de culpabilidad", la detención sin orden judicial por flagrancia sigue operando en la práctica como una excepción de contornos imprecisos. En particular, la inclusión en el artículo 217 CPPF de la cláusula relativa a la presencia de "objetos o rastros que permitieran sostener razonablemente que acaba de participar de un delito" mantiene un margen de apreciación que no se compadece con las exigencias de legalidad estricta y previsibilidad impuestas por los estándares internacionales. La norma, al no delimitar con claridad los elementos habilitantes, permite que subsistan las mismas prácticas discrecionales que motivaron la condena al Estado argentino en el caso *Fernández Prieto y Tumbeiro*.

### **5.2. La necesidad de una interpretación restrictiva de la flagrancia conforme a los estándares interamericanos**

Frente a esta situación, se impone la adopción de una interpretación judicial restrictiva de la figura de flagrancia, conforme a los criterios desarrollados por la Corte IDH. Tal interpretación exige, como mínimo, que las detenciones sin orden judicial se limiten a supuestos de evidencia directa, con una conexión temporal y espacial inmediata respecto del hecho delictivo, y que excluyan toda posibilidad de fundamentación retrospectiva. Los jueces deben ejercer un control riguroso sobre la legalidad de estas detenciones y verificar que no se basen en simples percepciones subjetivas o reconstrucciones hechas

con posterioridad. En este sentido, el deber de control de convencionalidad que pesa sobre todos los operadores del sistema de justicia impone revisar críticamente la aplicación del artículo 217 CPPF y asegurar que su interpretación y uso no vulneren las garantías convencionales de libertad personal.

### **5.3. Propuesta para un rediseño normativo del régimen de detención sin orden judicial**

Más allá de los esfuerzos interpretativos, resulta necesario considerar una reforma legislativa del artículo 217 CPPF, para satisfacer las exigencias de la Convención Americana de Derechos Humanos y de la interpretación que de ella hace la Corte Interamericana.

Sería deseable pensar la supresión de la flagrancia ficta o presunta, como sucede en algunos ordenamientos procesales provinciales, como el de Neuquén o Chubut. En estos códigos se contempla la flagrancia solo cuando hay percepción directa o persecución ininterrumpida inmediatamente posterior al hecho. Una reforma en ese sentido permitiría reducir los riesgos de arbitrariedad y acercar el ordenamiento federal argentino a los estándares internacionales en la materia.

De mantenerse el concepto normativo de flagrancia ficta o presunta, la norma debería eliminar expresiones vagas como "objetos o rastros" o, al menos, definir las mediante criterios objetivos, verificables y restrictivos. Asimismo, podría evaluarse la posibilidad de delimitar explícitamente el alcance temporal de la flagrancia.

En definitiva, si se pretende que el CPPF consolide un modelo respetuoso de las garantías constitucionales y convencionales, resulta indispensable avanzar hacia una definición de flagrancia más precisa, acotada y compatible con el principio de legalidad. De lo contrario, la reforma corre el riesgo de quedar a mitad de camino: una promesa de garantismo formal que, en los hechos, perpetúa las mismas prácticas discrecionales que se buscaba superar.

### **BIBLIOGRAFÍA**

Bertelli Motta, M. 2019. "La Corte di Cassazione ritorna sul concetto di 'quasi-flagrancia'". *Giurisprudenza Penale*, 9 – ISSN 2499-846X.

López, Santiago Alberto. 2019. *Flagrancia – Análisis de la Ley 27.272 en el CPPN y su incorporación al CPPF*. Buenos Aires: Editores del Sur.

Obreque, Guido W. 2022. "Legislación comparada de delito flagrante: alcance de inmediatez y eventuales plazos de flagrancia". *Biblioteca del Congreso Nacional de Chile*.

Yacobucci, Guillermo J. 2017. *La flagrancia*. Buenos Aires: Hammurabi.