

CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: BARRIOS
ALVARADO ELVIA / Servicio Digital
- Poder Judicial del Perú
Fecha: 2/06/2023 10:48:54 Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL.D.Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: BROUSSET
SALAS RICARDO ALBERTO
/ Servicio Digital - Poder Judicial del
Perú
Fecha: 26/05/2023 11:19:20 Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL.D.Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: CASTAÑEDA
OTSU SUSANA YNES / Servicio
Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 2/06/2023 10:51:53 Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL.D.Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: PACHECO
HUANCAS Iris Estela FAU
20159981216 soft
Fecha: 09/06/2023 07:45:32 Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL.D.Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Secretario De Sala -
Suprema APARICIO NAVARRO
AYRTON GARY / Servicio Digital -
Poder Judicial del Perú
Fecha: 4/07/2023 17:57:14 Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL.D.Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

VALOR PROBATORIO DE DILIGENCIAS SIN PRESENCIA DE FISCAL EN UN CONTEXTO DE FLAGRANCIA DELICTIVA.

I. En principio, las actuaciones recabadas sin la presencia del Ministerio Público no tienen eficacia probatoria. Sin embargo, pueden darse situaciones –como la flagrancia delictiva– en las que, por la urgencia de la situación, se justifique la ausencia del fiscal en las actuaciones practicadas por la Policía en el lugar de los hechos.

II. En este sentido, no toda actuación policial sin intervención del Ministerio Público es inválida para generar efectos probatorios. Nada impide que, con posterioridad, pueda convertirse en una fuente de prueba; sin embargo, ello no ocurre en virtud de una idoneidad originaria, sino que se logra como consecuencia de verificarse el cumplimiento de estándares constitucionales y legales en su producción, así como la acreditación del contexto de urgencia.

III. En esa línea, en el presente caso, no se advierte que las diligencias practicadas en sede policial, con inmediatez a los hechos, en las cuales por la propia circunstancia de flagrancia no contó con la presencia del Ministerio Público, se hayan producido faltando algún precepto constitucional o en perjuicio de derechos fundamentales, más aún si se toma en cuenta que las mismas han sido expuestas y examinadas en juicio oral, dando lugar a que la partes puedan exponer sus observaciones.

IV. Así tenemos que, además de la versión del agraviado, que claramente no representa el sustento principal de la condena, se cuenta con la declaración del efectivo policial que presencié el ilícito, intervino a los involucrados en flagrancia, y realizó las actuaciones que en ese momento eran requeridas con inmediatez para los fines propios de esclarecimiento.

Lima, dieciséis de marzo de dos mil veintitrés

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por **Javier Fernando Mirano Tapia** y **Emilio Alejandro Hipólito Palomino** contra la **sentencia** del veinticuatro de noviembre de dos mil veintiuno (folios 372v a 378), emitida por la Novena Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima. Mediante dicha sentencia se les condenó como autores del delito de robo con agravantes, en perjuicio de Jean Carlos Eduardo Cenepo Cenepo. Como consecuencia, se les impuso ocho y doce años de pena privativa de libertad; respectivamente, y fijaron en ochocientos soles el monto por reparación civil en forma solidaria.

De **conformidad** con la Fiscalía Suprema en lo Penal.

Intervino como ponente el juez supremo **Guerrero López**.

CONSIDERANDO

PRIMERO. MARCO LEGAL DE PRONUNCIAMIENTO

El recurso de nulidad está regulado en el artículo 292 del Código de Procedimientos Penales (en adelante, C de PP) y constituye el medio de impugnación de mayor jerarquía entre los recursos ordinarios del ordenamiento procesal peruano¹. Está sometido a motivos específicos y no tiene (salvo las excepciones de los artículos 330 y 331) efectos suspensivos, de conformidad con el artículo 293 del mismo texto procesal. El ámbito de análisis de este tipo de recurso permite la revisión total o parcial de la causa sometida a conocimiento de la Corte Suprema, tal y como lo regula el contenido del artículo 298 del C de PP.

SEGUNDO. IMPUTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA

2.1. De acuerdo con el Dictamen Acusatorio N.º 847-2017, formulado por el Ministerio Público (a folios 143 a 154), la atribución fáctica en este caso consiste puntualmente en lo siguiente:

El **31 de agosto del 2015**, siendo las 22:15 horas, en circunstancias en que el agraviado Jean Carlos Eduardo Cenepo Cenepo caminaba por la cuadra 51 de la Av. República de Panamá, distrito de Surquillo, fue interceptado por cuatro personas de sexo masculino, siendo Emilio Alejandro Hipólito Palomino, quien lo amenazó con un objeto, al parecer un cuchillo, mientras que el procesado Javier Fernando Mirano Tapia y otros sujetos buscaban entre las prendas del agraviado, logrando sustraerle sus pertenencias para finalmente darse a la fuga. Sin embargo, estos fueron intervenidos por el efectivo policial Manuel Jesús Morla Meneses, quien observó los hechos; y al realizar el respectivo registro, encontró en poder de Javier Fernando Mirano Tapia un billete de 20 Soles y el teléfono celular marca Azumi, color negro, los cuales fueron devueltos al agraviado.

¹ Cfr. MIXAN MASS, Florencio, en SAN MARTÍN CASTRO, César Eugenio. *Derecho procesal penal*. Lima: Grijley, 2014, p. 892.

2.2. Estos fácticos fueron subsumidos en el artículo 188 del Código Penal (en adelante CP, tipo base), con la agravante contenida en el inciso 4 del primer párrafo del artículo 189 del CP, vigente al momento de los hechos²; cuya descripción legal es la siguiente:

Artículo 189. Robo agravado

La pena será no menor de doce ni mayor de veinte años si el robo es cometido:

[...]

4. Con el concurso de dos o más personas.

TERCERO. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE NULIDAD

La defensa técnica de **Javier Fernando Mirano Tapia**, al fundamentar su recurso de nulidad (folios 386v a 387) contra la sentencia condenatoria, señaló esencialmente lo siguiente:

3.1. El agraviado prestó su declaración solo a nivel preliminar sin contar con la presencia del Ministerio Público, en donde indicó que fue interceptado por cuatro sujetos, entre ellos, Emilio Alejandro Hipólito Palomino, quien lo amenazó con un objeto que parecía un cuchillo; sin embargo, al practicarle el registro personal, no le encontraron nada. Asimismo, respecto a su patrocinado (Javier Mirano), se consignó en el acta, pertenencias que no se encontraron en su poder, razón por la cual no la firmó.

3.2. En el juicio oral solo se actuó la testimonial del efectivo policial Manuel Jesús Morla Meneses, quien dio a entender que no estaba seguro de la intervención que realizó.

3.3. En el presente caso se realizaron diligencias preliminares sin presencia del fiscal, por lo que carecen de valor probatorio.

En esa misma línea versaron los argumentos impugnatorios de **Emilio Alejandro Hipólito Palomino**, cuya defensa sostuvo además que:

3.4. Es totalmente falso que hizo uso de un cuchillo o de cualquier tipo de arma para amenazar al agraviado, solo lo interceptaron y sustrajeron sus bienes, los que luego le fueron devueltos. Lo anterior coincide con el

² Modificado por el artículo 1 de la Ley N.º 30076, publicada el diecinueve de agosto de dos mil trece.

testimonio del efectivo policial que los intervino, pues este en ningún momento señaló haber visto que amenazaran al agraviado con algún objeto punzocortante.

3.5 Se le debe reducir la pena impuesta, debiendo tener en cuenta que es un agente primario, no cuenta con antecedentes y a nivel policial se declaró responsable; si bien es cierto luego se retractó, esto fue por desconocimiento y porque su defensa no le explicó los alcances de acogerse a una terminación o conclusión anticipada del proceso.

CUARTO. DICTAMEN DEL MINISTERIO PÚBLICO

Mediante Dictamen Supremo N.º 733-2022-MP-FN-1FSP (folios 49-52 del cuadernillo), la Primera Fiscalía Suprema en lo Penal opinó que se declare **NO HABER NULIDAD** en la sentencia impugnada, al estar conforme a derecho, pues la sindicación del agraviado cumple con los requisitos expresados en el Acuerdo Plenario N.º 02-2005/CJ-116, por lo que se tiene por enervada la presunción de inocencia de los procesados.

QUINTO. ÁMBITO DEL RECURSO DE NULIDAD

Este Supremo Tribunal se limitará a resolver lo expresado en los agravios invocados en el recurso de nulidad, de acuerdo con lo prescrito en el numeral 1 del artículo 300 del C de PP (principio conocido como *tantum devolutum quantum appellatum*). Se tiene en cuenta que el derecho a la impugnación constituye el ejercicio de un derecho fundamental, y la competencia del órgano de revisión está delimitada objetiva y subjetivamente precisamente por los cuestionamientos expresados en los medios impugnatorios (agravios), salvo los supuestos excepcionales de nulidades absolutas.

SEXTO. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

6.1. De los agravios postulados por la defensa de los sentenciados, se advierte que sus fundamentos, en esencia, se dirigen a cuestionar el valor probatorio de la sindicación efectuada por el agraviado, la cual además encontraría corroboración en otros medios de prueba que la doten de la entidad suficiente para enervar la presunción de inocencia que los ampara.

6.2. Así las cosas, se advierte que la sentencia venida en grado recoge como elemento probatorio la declaración brindada por el agraviado Jean Carlos Eduardo Cenepo Cenepo en sede policial³, recabada con inmediatez a los hechos (en la próxima hora), y oralizada ante el plenario⁴ (el ministerio público inicialmente ofreció su actuación, desistiéndose posteriormente ante la incomparecencia del agente de prueba⁵). Sometida al contradictorio, no fue objeto de cuestionamiento por parte de la defensa de los procesados que observe su validez⁶.

En ella se narra la forma y circunstancia de cómo se suscitaron los actos en su agravio, donde relató que, mientras se encontraba caminando en las inmediaciones de la Av. República de Panamá, distrito de Surquillo, fue interceptado por cuatro sujetos, uno de ellos lo amenazó con un objeto con punta, mientras los otros tres le rebuscaron todas sus pertenencias, llevándose su celular, dinero en efectivo, documento de identidad y tarjeta de crédito, luego lo soltaron y emprendieron la fuga, momento después se percató que personal policial vestidos de civiles empezaron a perseguirlos, y redujeron a dos de ellos, a quienes reconoció, precisando que fue Emilio Hipólito Palomino quien lo amenazó con un objeto que parecía un cuchillo y Javier Mirano, el que le rebuscó sus bolsillos juntos a los otros; precisó además que logró recuperar su celular y dinero, pero no su DNI ni tarjeta de crédito.

6.3. La sindicación expuesta encuentra corroboración en la Ocurrencia de Calle N.º 1149⁷, suscrita por el capitán PNP Manuel Jesús Morla Meneses, en donde se detallaron las circunstancias de la intervención que este realizó. Esta fue ratificada por el efectivo policial en juicio oral, durante su interrogatorio como testigo⁸, así también oralizada como pieza instrumental, sin observación por parte de la defensa⁹.

Se tiene además que, a propósito de dicha intervención, el referido Capitán PNP Manuel Jesús Morla Meneses efectuó el Acta de Registro Personal y

³ A folios 14-15.

⁴ A folio 359.

⁵ A folio 354.

⁶ A folio 359v.

⁷ A folios 3-4.

⁸ A folio 357v.

⁹ A folio 359v.

Comiso¹⁰, practicado a Javier Fernando Mirano Tapia¹¹, a quien se le halló en el bolsillo izquierdo de su pantalón un billete de veinte soles y un teléfono celular marca Azumi, los cuales le fueron devueltos al agraviado conforme se advierte en el Acta de entrega de especies¹². Asimismo, se tiene el Acta de Registro Personal practicado a Emilio Alejandro Hipólito Palomino, donde se consignó como resultado: negativo para objetos.

Las mencionadas actas de registro, fueron ratificadas en juicio oral por el policía interviniente, durante su interrogatorio como testigo¹³, así también oralizadas como pieza instrumental¹⁴.

6.4. Aunado a lo anterior, se tiene la declaración del capitán PNP Manuel Jesús Morla Meneses en juicio oral, quien ratificó el contenido de las actas que suscribió como instructor (Ocurrencia de Calle N.º 1149, y las Actas de Registro Personal practicadas a los intervenidos), y precisó que, como parte de sus labores de patrullaje realizadas por una zona considerada un punto crítico de asaltos por lo que se encontraba vestido de civil, y durante su trayecto **fue testigo presencial** de los actos cometidos en contra del agraviado, detallando los hechos en concordancia con lo expuesto por este. Asimismo, relató cómo llevó a cabo la intervención de los procesados, la **cual fue al momento, en flagrancia**, pues **capturó a uno de ellos junto a la víctima** y al otro lo retuvieron las personas de la zona.

Respecto a dónde se realizaron las referidas actas, fue claro en indicar que estas se suscribieron en la comisaría por cuestiones de seguridad, pues al ser una zona de alto riesgo, hay personas que viven al margen de la ley y los rescatan; además, señaló que uno de los intervenidos se negó a firmar el acta de su registro personal sin dar explicaciones, alterado por su detención; ante ello corresponde precisar que conforme con diversa jurisprudencia¹⁵, estas circunscritas particulares **no le restan valor probatorio a dichas diligencias**, las mismas que por el contexto resultaron **urgentes e inaplazables**, y como tal, fueron oralizadas y sometidas al contradictorio en el plenario.

¹⁰ A folios 24.

¹¹ Quien se negó a firmar.

¹² A folio 27.

¹³ A folio 357v.

¹⁴ A folio 359v.

¹⁵ Recurso de Nulidad N.º 2236-2019/Lima Sur. Casación N.º 574-2015/San Martín.

6.5. Al respecto, corresponde precisar que, en principio, las actuaciones recabadas sin la presencia del Ministerio Público (que no sean urgentes e inaplazables) no necesariamente tienen eficacia probatoria; sin embargo, pueden darse situaciones como en el caso concreto (**flagrancia delictiva**) en las que, por la urgencia de la situación, se justifique la ausencia del fiscal en las diligencias practicadas por la Policía en el lugar de los hechos.

En este sentido, **no toda actuación policial sin intervención del Ministerio Público es inválida para generar efectos probatorios**. Nada impide que, con posterioridad, pueda convertirse en fuente de prueba; sin embargo, ello no ocurre en virtud de una idoneidad originaria, sino que se logra como consecuencia de verificarse el cumplimiento de estándares constitucionales y legales en su producción. La legalidad del acto de investigación se supedita al respeto a los derechos fundamentales que se propugnan en un estado constitucional de derecho, de no ser así, las diligencias serán consideradas inválidas e ineficaces¹⁶.

6.6. En esa línea, en el presente caso no se advierte que las diligencias practicadas en sede policial de acuerdo con sus facultades¹⁷, con

¹⁶ En concordancia: el Recurso de Nulidad N.º 202-2019/Lima.

¹⁷ El artículo 1 del Decreto Legislativo N.º 989 (con antecedente en lo regulado a través de la Ley 27934 de **12 de febrero de 2003** y en similitud a lo previsto posteriormente en los artículos 67 y 68 del nuevo Código Procesal Penal —en adelante NCPP—) publicado en el diario oficial *El Peruano* el **22 de julio de 2007**, que modificó la Ley N.º 29009 **estableció en su artículo primero:**

La Policía Nacional, en su función de investigación, al tomar conocimiento de hechos de naturaleza delictiva deberá de inmediato llevar a cabo las diligencias imprescindibles para impedir que desaparezcan sus evidencias y, en caso de flagrante delito, proceder a la captura de los presuntos autores y partícipes, dando cuenta sin mayor dilación que el término de la distancia, en su caso, al fiscal provincial, para que asuma la conducción de la investigación.

Cuando el fiscal se encuentre impedido de asumir de manera inmediata la conducción de la investigación debido a circunstancias de carácter geográfico o de cualquier otra naturaleza, la policía procederá con arreglo a lo dispuesto en el párrafo precedente, dejando constancia de dicha situación y deberá realizar según resulten procedentes las siguientes acciones: **1.** Recibir las denuncias escritas o sentar el acta de las verbales. **2.** Vigilar y proteger el lugar de los hechos a fin de que no sean borrados los vestigios y huellas del delito. **3.** Practicar el registro de las personas, así como prestar el auxilio que requieran las víctimas del delito. **4.** Recoger y conservar los objetos e instrumentos relacionados con el delito. **5.** Practicar las diligencias orientadas a la identificación física de los autores y partícipes del delito. **6.** Recibir las declaraciones de quienes hayan presenciado la comisión de los hechos. **7.** Levantar planos, tomar fotografías, realizar grabaciones en video y demás operaciones técnicas o científicas. **8.** Capturar a los presuntos autores y partícipes en caso de flagrante delito (informándoles y respetando sus derechos especificados en el mismo numeral). **9.** Inmovilizar los documentos, libros contables, fotografías y todo elemento material que pueda servir a la investigación, cuidando de no afectar el secreto y la inviolabilidad de las comunicaciones y documentos

inmediatez a los hechos, en las cuales por el propio **contexto de flagrancia**¹⁸ no contó con la presencia del Ministerio Público, se hayan producido

privados, conforme con lo dispuesto en el inciso 10 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú. **10.** Allanar y/o ingresar en locales de uso público o abiertos al público, en caso de delito flagrante. **11.** Efectuar, bajo inventario, las incautaciones necesarias en los casos de delito flagrante o peligro inminente de su perpetración. **12.** Reunir cuanta información adicional de urgencia permita la Criminalística para ponerla a disposición del fiscal. **13.** Recibir la manifestación de los presuntos autores y partícipes de la comisión de los hechos investigados. **14.** Solicitar y recibir de inmediato y sin costo alguno de las entidades de la Administración Pública correspondientes, la información y/o documentación que estime necesaria vinculada a los hechos materia de investigación, para lo cual suscribirá los convenios que resulten necesarios, con las entidades que así lo requieran. **15.** Realizar las demás diligencias y procedimientos de investigación necesarios para el mejor esclarecimiento de los hechos investigados.

De todas las diligencias especificadas en este artículo, la policía sentará actas detalladas que entregará al fiscal, respetando las formalidades previstas para la investigación. El fiscal durante la investigación puede disponer lo conveniente con relación al ejercicio de las atribuciones reconocidas a la policía.

Las partes y sus abogados podrán intervenir en todas las diligencias practicadas y tomar conocimiento de estas, pudiendo en cualquier momento obtener copia simple de las actuaciones, guardando reserva de las mismas, bajo responsabilidad disciplinaria.

¹⁸ El artículo 4 del referido Decreto Legislativo establece el concepto de flagrancia:

A los efectos de la presente ley, se considera que **existe flagrancia cuando el sujeto agente es descubierto en la realización del hecho punible o acaba de cometerlo** o cuando: a) Ha huido y ha sido identificado inmediatamente después de la perpetración del hecho punible, sea por el agraviado, o por otra persona que haya presenciado el hecho, o por medio audiovisual o análogo que haya registrado imágenes de este y, es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas de producido el hecho punible. b) Es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas, después de la perpetración del hecho punible con efectos o instrumentos procedentes de aquel, o que hubieran sido empleados para cometerlo, o con señales en sí mismo o en su vestido que indiquen su probable autoría o participación en ese hecho delictuoso.

Cabe acotar que, de conformidad con el artículo 2 de la Ley N.º 29372, publicada el 9 de junio de 2009, que incorporó el inciso 6 a las disposiciones finales del NCPP, dispuso la entrada en vigencia de los artículos 259 y 260 (detención en flagrancia y arresto ciudadano) a partir del primero de julio de 2009 en todo el país. Posteriormente, mediante la cuarta disposición complementaria final del Decreto Legislativo 1298, publicado en el diario *El Peruano* el 30 de diciembre de 2016 (que entró en vigencia a nivel nacional a los treinta (30) días de su publicación en el diario oficial *El Peruano*), también se adelantó la vigencia de los artículos 261, 262, 263, 264, 265, 266 y 267, y el numeral 1, 3 y 6 del artículo 85 del Decreto Legislativo N.º 957 (NCPP) en todo el territorio nacional. Así mismo, la Segunda Disposición Complementaria Derogatoria del referido Decreto Legislativo 1298, dejó sin efecto la antes aludida conceptualización sobre la flagrancia quedando como parámetro el NCPP en ese aspecto, es decir, los también citados artículos 259 y 260 que establecen:

Artículo 259. Detención policial

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

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

faltando algún precepto constitucional o en perjuicio de derechos fundamentales, más aún si se toma en cuenta que las mismas han sido expuestas y examinadas en juicio oral, dando lugar a que la partes puedan exponer sus observaciones.

Así tenemos que, además de la versión del agraviado, que claramente no representa el sustento principal de la condena, se cuenta con la declaración del efectivo policial **que presenció el ilícito, intervino a los involucrados en flagrancia, y realizó las actuaciones que en ese momento eran requeridas con inmediatez para los fines propios de esclarecimiento.**

6.7. Ahora bien, dilucidada la validez y relevancia de los elementos probatorios en el presente caso, se tiene por corroborada la sindicación primigenia efectuada contra los procesados, con debidos elementos periféricos, y sin advertirse algún ánimo espurio en su exposición, pues tanto el agraviado como el efectivo policial que funge de testigo, no los conocían con anterioridad, lo que además fue confirmado por ellos mismos en sus respectivas declaraciones instructivas¹⁹ y en juicio oral²⁰.

6.8. Ahora bien, en lo concerniente a la tesis defensiva de los recurrentes, se tiene la declaración de ambos en sede preliminar²¹, **en presencia del representante del Ministerio Público**, donde aseguraron conocerse y ser

(Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley N.º 29569, publicada el 25 de agosto de 2010).

Artículo 260. Arresto ciudadano

1. En los casos previstos en el artículo anterior, toda persona podrá proceder al arresto en estado de flagrancia delictiva.

2. En este caso debe entregar inmediatamente al arrestado y las cosas que constituyan el cuerpo del delito a la policía más cercana. Se entiende por entrega inmediata el tiempo que demanda el dirigirse a la dependencia policial más cercana o al policía que se halle por inmediaciones del lugar. En ningún caso el arresto autoriza a encerrar o mantener privada de su libertad en un lugar público o privado hasta su entrega a la autoridad policial. La policía redactará un acta donde se haga constar la entrega y las demás circunstancias de la intervención.

Ahora bien, para toda evaluación, la flagrancia también debe ser interpretada en armonía con la jurisprudencia constitucional que tiene una larga data. Por ejemplo, en el Expediente N.º 2096-2004-HC/TC/SANTA en el fundamento 4 expresó: Según lo ha establecido este Tribunal en reiterada jurisprudencia, **la flagrancia en la comisión de un delito, presenta dos requisitos insustituibles: a) la inmediatez temporal**, es decir, que el delito se esté cometiendo o que se haya cometido instantes antes; **b) la inmediatez personal**, que el presunto delincuente se encuentre ahí, en ese momento en situación y con relación al objeto o a los instrumentos del delito, que ello ofrezca una prueba evidente de su participación en el hecho delictivo.

¹⁹ A folio 107.

²⁰ A folios 330v-332.

²¹ A folios 16-23.

amigos; asimismo, aceptaron los hechos y detallaron que, junto a otro sujeto de nombre Francis, interceptaron al agraviado a fin de sustraerle sus pertenencias; sin embargo, ambos negaron haberle amenazado con algún arma, incluso Emilio Hipólito Palomino indicó que no lo hicieron porque sabían que eso “era más grave”. En lo que respecta a las circunstancias de su intervención, señalaron que solo momentos después fueron intervenidos por policías vestidos de civiles, y que uno de ellos les apuntó con un arma para que se detengan.

Así se tiene que, independientemente de la aceptación de cargos en su contra, los procesados refirieron detalles que concuerdan con las versiones brindadas por el agraviado y el efectivo policial testigo.

6.9. Posteriormente, en etapa de instrucción²², Emilio Hipólito Palomino, en presencia de su defensa técnica, rectificó su versión, negando participación alguna en los hechos. Asimismo, refirió que los policías no le dijeron que lea la declaración preliminar que firmó, y que lo hizo por temor pues estos les habrían golpeado cuando estaba en el calabozo. Con relación a su coimputado, señaló que: “Tenía conocimiento de que se dedica a actos ilícitos, ese día no lo intervinieron con él, solamente lo ve pasar por su domicilio”.

6.10. Finalmente, en etapa de juzgamiento²³, **ambos procesados aseguraron no haber participado en los actos que se le imputan y que tampoco se conocían en lo absoluto**; solo Emilio Hipólito Palomino, en la continuación de su declaración en juicio oral²⁴, señaló que su coprocesado: “Era amigo de su hermano, pero no paraba con él”.

Esta discordancia entre ambas versiones de los procesados se acentúa incluso al analizar los fundamentos recusarles de estos, mientras que Javier Fernando Mirano Tapia se mantiene negando los hechos en su contra, Emilio Hipólito Palomino señaló que: **“Es falso que hayan utilizado un cuchillo, solo lo interceptaron y sustrajeron sus bienes, que después fueron devueltos al agraviado”**, y que si bien rectificó su declaración a nivel policial, esto se

²² A folios 104-107.

²³ A folios 330v-332.

²⁴ A folio 335v.

debió a que su defensa técnica no le explicó los beneficios de acogerse a la terminación o a la conclusión anticipada.

6.11. Así, entonces, advertimos que, mientras la defensa sostiene una versión que no se verifica con prueba alguna y además presenta contradicciones entre sí; la sindicación recabada en sede policial, si bien por sí sola no tiene la entidad suficiente para enervar la presunción de inocencia de los encausados, se complementa con los otros medios probatorios introducidos válidamente al proceso y que analizados de manera conjunta, la corroboran y dotan de la factibilidad necesaria para sustentar la sentencia recurrida, por lo que corresponde ratificarla.

DE LA DETERMINACIÓN DE LA PENA DE LIBERTAD IMPUESTA

6.12. Al respecto, se advierte que la Sala Superior al momento de dosificar la sanción penal a imponer a los acusados (ver fundamento noveno de la sentencia cuestionada), consideró para la determinación del *quantum* lo siguiente:

6.13. Respecto **Javier Fernando Mirano Tapia** (19 años a la fecha de los hechos²⁵), se tiene la concurrencia de una causal de disminución de punibilidad como es la **responsabilidad restringida** (artículo 22 del CP). Su efecto en la dosificación es individualizarla por debajo del extremo mínimo legal, conforme ya se ha desarrollado en uniforme jurisprudencia emitida por esta Sala Suprema.

En ese sentido, se estimó una disminución de cuatro años respecto al mínimo legal (para el delito de robo con agravantes, es doce años), resultando finalmente la pena concreta en **ocho años**. Este Tribunal encuentra razonable y proporcional la dosificación punitiva que ha realizado la Sala Superior, en cuya lógica procedimental se han tenido en cuenta los principios de proporcionalidad y razonabilidad de cara al caso concreto.

Corresponde precisar que la pena privativa de libertad de **ocho años**, en mérito a la aplicación del **curso real retrospectivo**, se deberá sumar a la pena de cuatro años y siete meses que el recurrente registra por una

²⁵ Ello conforme con su declaración en sede policial, lo cual no ha sido materia de cuestionamiento en ninguna etapa del proceso. El procesado no cuenta con documentos de identidad.

sentencia condenatoria anterior a la presente²⁶, por lo que vencerá el **cinco de septiembre de dos mil treinta y uno**.

6.14. Con relación a **Emilio Alejandro Hipólito Palomino** (28 años a la fecha de los hechos²⁷), tomando en cuenta la propuesta punitiva del requerimiento acusatorio, debemos partir desde el extremo mínimo legal, esto es, **doce años**, la cual por sí misma está acorde con las condiciones personales del encausado, al principio de proporcionalidad y responde a los fines de la pena. Al no concurrir otro motivo legal que permita reducir la pena, es dicho *quantum* el que corresponde imponerse, tal como lo determinó la Sala Superior.

6.15. Así, deviene desestimar el recurso de nulidad y, en consecuencia, confirmarse íntegramente la sentenciada cuestionada.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los magistrados y las magistradas que integran la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República acordaron:

- I. Declarar **NO HABER NULIDAD** en la **sentencia** del veinticuatro de noviembre de dos mil veintiuno, emitida por la Novena Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima, que condenó a **Javier Fernando Mirano Tapia** y **Emilio Alejandro Hipólito Palomino** como autores del delito de robo con agravantes, en perjuicio de Jean Carlos Eduardo Cenepo Cenepo. Como consecuencia, se les impuso ocho y doce años de pena privativa de libertad; respectivamente, y fijaron en ochocientos soles el monto por reparación civil en forma solidaria; con lo demás que contiene.
- II. **DISPONER** se notifique la ejecutoria a las partes apersonadas a esta instancia, se devuelvan los actuados a la sala superior de origen y se archive el cuadernillo.

S. S.

²⁶ A folios 281-283.

²⁷ Conforme con su ficha Reniec, a folio 34.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N.º 683-2022
LIMA

BARRIOS ALVARADO

BROUSSET SALAS

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

GUERRERO LÓPEZ

IGL/jelch