



**Valor probatorio de las diligencias sin presencia del  
Ministerio Público**

**a.** El valor probatorio de las actuaciones efectuadas en etapa preliminar se encuentra regulado en el artículo 62 del Código de Procedimientos Penales. 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.

**b.** 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. 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 ineficaces.

**c.** Con base en las deficiencias advertidas, es evidente que atribuir eficacia probatoria a la manifestación preliminar del agraviado y al acta de reconocimiento por fotografía a color (practicadas en el marco de una investigación policial, sin la participación del representante del Ministerio Público, sin la acreditación de un escenario de flagrancia ni los requisitos de validez legal) afecta la funcionalidad del proceso penal, tanto formal como materialmente. La consecuencia procesal apunta en una sola dirección: excluirla del acervo probatorio válido y conservar la presunción de inocencia que ampara al sentenciado.

Lima, veintidós de agosto de dos mil diecinueve

**VISTOS:** el recurso de nulidad interpuesto por el encausado **Luis Adrián Palacios Perrigo** contra la sentencia del veinticuatro de septiembre de dos mil dieciocho (foja 282), emitida por la Sexta Sala Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, que lo condenó como autor del delito contra el patrimonio-robo agravado, en perjuicio de Luis Alejandro Pagador Robles, a seis años de pena privativa de libertad y fijó en S/ 5000 (cinco mil soles) el monto por concepto de la reparación civil que deberá pagar el sentenciado a favor del agraviada.



Intervino como ponente el señor juez supremo Figueroa Navarro.

## **CONSIDERANDO**

### **I. Expresión de agravios**

**Primero.** El recurrente Luis Adrián Palacios Perrigo fundamenta su recurso de nulidad (foja 308) y sostiene lo siguiente:

- 1.1.** Existe falta de motivación respecto a la validez del reconocimiento fotográfico, diligencia que no reúne las garantías constitucionales de carácter procesal; además, la declaración del testigo policial no se encuentra respaldada por medio probatorio alguno.
- 1.2.** No se analizó ni valoró que la declaración del agraviado no cumple con el requisito de persistencia en la incriminación, señalado por el Acuerdo Plenario número 02-2005/CJ-116, pues no concurrió a nivel de instrucción y juicio oral; incluso, la declaración a nivel preliminar fue realizada sin presencia del representante del Ministerio Público.
- 1.3.** Existe falta de motivación sobre lo argumentado por la defensa del recurrente, tanto en el alegato oral como en el escrito, respecto a que la sindicación del agraviado está plagada de contradicciones, inconsistencias e incongruencias, pues no se respondió el cuestionamiento.
- 1.4.** No se analizó si la testimonial del policía que recibió la denuncia cumplía con los presupuestos del Acuerdo Plenario número 02-2005/CJ-116, lo cual no es verosímil.



- 1.5. No se tuvo en cuenta que, en la diligencia de reconocimiento fotográfico, el agraviado fue inducido por el policía instructor, pues se le preguntó si reconocía la fotografía y se le indicó el nombre del recurrente.
- 1.6. Existe falta de motivación respecto a la validez de la diligencia de reconocimiento fotográfico, la cual no reúne las garantías, ya que se efectuó sin la presencia del Ministerio Público y no cumple con lo preceptuado por el artículo 146 del Código de Procedimientos Penales.
- 1.7. Se afirmó que el recurrente vive cerca del lugar de los hechos; sin embargo, este razonamiento vulnera el principio de proscripción de responsabilidad objetiva, pues vivir cerca del lugar en el que sucedió el delito no genera responsabilidad penal.

## II. Imputación fiscal

**Segundo.** Conforme a la acusación fiscal (foja 122), los hechos materia de imputación son los siguientes: el diecisiete de mayo de dos mil trece, aproximadamente a las 15:30 horas, en circunstancias en que el agraviado Luis Alejandro Pagador Robles se encontraba entregando un recibo de pago de Movistar en la calle San Francisco, pasaje 42, urbanización Huertas, Surquillo, fue alertado por una señora, quien le dijo que el pasaje en el que se encontraba era peligroso. Es así que, al dirigirse hacia su motocicleta de placa número B3-3192, los procesados John Henry Mac-Eachran Zárate y Luis Adrián Palacios Perrigo se acercaron en actitud sospechosa, por lo que, para evitar que le roben, lanzó la llave de su motocicleta; entonces, uno de ellos lo tomó por el cuello y lo amenazó de muerte; tal situación fue aprovechada por el otro para robarle su cámara



fotográfica marca Fujifilm, un Nextel marca Motorola, un celular marca Nokia y S/ 50 (cincuenta soles); luego, fue derribado al suelo donde empezaron a golpearlo en diferentes partes del cuerpo, lo que le ocasionó lesiones que requirieron dos días de atención facultativa por cinco días de incapacidad médico legal, conforme al Certificado Médico Legal número 035013-PF-AR. Después, se dieron a la fuga. Finalmente, gracias al apoyo policial, los pudo identificar y reconocer como los sujetos que lo despojaron de sus pertenencias.

### **III. Fundamentos del Tribunal Supremo**

**Tercero.** Dos son las normas que rigen los fundamentos y criterios de valoración de la prueba penal. En primer lugar, el artículo 2, inciso 24, literal e, de la Constitución Política del Estado, que consagra la presunción de inocencia, y, en segundo lugar, el artículo 283 del Código de Procedimientos Penales, que dispone que los hechos y las pruebas que acrediten los delitos, serán apreciados por los jueces con criterio de conciencia. Ambas normas deben ser aplicadas bajo la preeminencia del derecho a la presunción de inocencia. Si bien el juez o la Sala sentenciadora son soberanos en la apreciación de la prueba, esta no puede llevarse a cabo sin limitación alguna, sino que sobre la base de una actividad probatoria concreta –nadie puede ser condenado sin pruebas y que estas sean de cargo–, jurídicamente correcta –las pruebas han de ser practicadas con todas y cada una de las garantías que les son propias y legalmente exigibles–, se ha de llevar a cabo con arreglo a las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia –determinadas desde parámetros objetivos– y de la sana crítica<sup>1</sup>.

**Cuarto.** En este contexto, la valoración de la prueba debe recaer sobre aquellas válidamente obtenidas durante el proceso, con

---

<sup>1</sup> Fundamento jurídico 6 del Acuerdo Plenario número 2-2005/CJ-116, del treinta de septiembre de dos mil cinco.



sujeción a la ley y a los derechos fundamentales. En el modelo procesal antiguo, aún vigente, son dos las etapas en las que se recaban los medios de prueba: investigación preliminar e instrucción. Durante el desarrollo de la primera etapa, la observancia de la garantía de la legalidad está supeditada al representante del Ministerio Público. En la segunda etapa, el juez instructor es el garante de las actuaciones dirigidas a reunir la prueba de la realización del delito, de las circunstancias en que se ha perpetrado y de sus móviles, además de determinar la participación de los autores y cómplices. La prueba de descargo, introducida por la parte encausada, determinará lo contrario.

**Quinto.** Así, el valor probatorio de las actuaciones efectuadas en etapa preliminar se encuentra regulado en el artículo 62 del Código de Procedimientos Penales, cuyo tenor literal es el siguiente: “La investigación policial previa que se hubiera llevado a cabo con intervención del Ministerio Público, constituye elemento probatorio que deberá ser apreciado en su oportunidad, por los Jueces y Tribunales, conforme a lo dispuesto en el artículo 283 del Código”. 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.

**Sexto.** 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. 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 ineficaces.

**Séptimo.** En este caso, en su recurso impugnatorio, el encausado cuestiona la validez probatoria de la manifestación preliminar del agraviado Luis Alejandro Pagador Robles y el acta de reconocimiento por fotografía a color practicado al antes mencionado. Precisa que ambos medios de prueba fueron realizados sin presencia del representante del Ministerio Público, incumpliendo las formalidades que exige la ley.

**Octavo.** Este cuestionamiento no solo se ha dado en vía recursal, sino también en juicio oral. En efecto, en el acto de lectura de piezas procesales (foja 257), la defensa del recurrente cuestionó la manifestación del agraviado efectuada a nivel preliminar, y precisó que esta se realizó sin presencia del representante del Ministerio Público. En cuanto al acta de reconocimiento, indicó que tampoco cuenta con la presencia del fiscal y que, además, no cumple con las formalidades de ley, esto es, no se puso a la vista del agraviado un álbum de fotos de personas con características similares a las del encausado para su reconocimiento; tales cuestionamientos también fueron efectuados al momento de los alegatos orales.

**Noveno.** Al considerar lo antes descrito, se debe indicar, en principio, que el presente caso no se trata de un delito perpetrado en flagrancia delictiva. Esto es, los encausados (entre ellos el recurrente) no fueron detenidos en el mismo acto de la comisión de los hechos, tampoco horas después. Ahora bien, verificada la manifestación preliminar del agraviado Luis Alejandro Pagador Robles (foja 15), se puede cotejar que, efectivamente, esta diligencia no contó con la



presencia del señor fiscal. Del mismo modo, el acta de reconocimiento por fotografía a color (foja 21), practicada al referido agraviado, tampoco cuenta con la presencia del representante del Ministerio Público.

**Décimo.** Contrastadas ambas actuaciones procesales, se evidencia, por la consignación de la hora en el que se realizó, que la manifestación preliminar del agraviado fue realizada con anterioridad al acta de reconocimiento por fotografía a color practicada al encausado; sin embargo, llama la atención que en dicha declaración ya se hayan establecido los nombres de los sujetos que perpetraron el hecho delictivo, entre ellos, el del recurrente; cuando se entiende que aún no habían sido identificados. En efecto, en la pregunta número cuatro se precisa: "Preguntado diga: Narre detalladamente, los hechos suscitados materia de la presente investigación por el presunto delito contra el patrimonio robo agravado en su agravio, por parte de los sujetos LUIS ADRIAN PALACIOS PERRIGO Y JHON HENRRY EACHRAN ZARATE" (sic). No solo en la pregunta acotada se consigna el nombre del recurrente, sino en la respuesta efectuada a tal pregunta por el agraviado, quien indicó que este fue uno de los sujetos que le robó sus pertenencias.

**Decimoprimer.** Cabe acotar que, en la referida manifestación, también se le preguntó al agraviado lo siguiente: "Si al mostrársele el álbum de fotos de personas que se encuentran al margen de la ley, usted los logró reconocer"; este respondió que sí, y que estos fueron los sujetos: "*Luis Adrián Palacios Perrigo y Jhon Henry Eachran Zarate*". Sin embargo, de acuerdo con la referida acta de reconocimiento por fotografía a color, se puede evidenciar que solo se le mostró una foto; incluso, se le dio el nombre del recurrente y datos sobre cómo se encontraba



vestido, lo que constituye una inducción clara al reconocimiento del encausado, tal como se puede apreciar de lo siguiente:

Preguntado diga: si reconoce a la persona que se le muestra en la fotografía a color y que corresponde al nombre de Luis Adrián Perrigo Palacios (18), el mismo que se encuentra vestido con un polo de color negro manga corta, un pantalón jeans de color negro (tipo bermudas), zapatillas de color negro y una gorra marca Adidas de color negro con tres rayas delgadas verticales de color blanco [...].

Así, queda claro que la referida acta de reconocimiento no cumple con los requisitos de validez legal, tales como que: **i)** se lleve a cabo en sede policial con presencia del fiscal, **ii)** se incluya más de una fotografía, y **iii)** se realice en condiciones en que el declarante no sea objeto de sugerencias, presiones o indicaciones para que vincule al imputado<sup>1</sup>.

**Decimosegundo.** Por tanto, con base en las deficiencias advertidas, es evidente que atribuir eficacia probatoria a la manifestación preliminar del agraviado o al acta de reconocimiento por fotografía a color, practicadas en el marco de una investigación policial sin la participación del representante del Ministerio Público, sin la acreditación de un escenario de flagrancia ni los requisitos de validez legal, supone afectar la funcionalidad del proceso penal, tanto formal como materialmente. La consecuencia procesal apunta en una sola dirección: excluirla del acervo probatorio válido, para conservar la presunción de inocencia que ampara al sentenciado.

**Decimotercero.** Así, al quedar excluidos las actuaciones procesales antes señalados, deviene en impertinente la declaración en juicio del

---

<sup>2</sup> Sala Penal Transitoria, Recurso de Nulidad número 1473-2014-Madre de Dios, del diecinueve de mayo de dos mil quince, fundamento jurídico cuarto.





policía que confeccionó la referida acta y realizó la manifestación preliminar del agraviado, pues no existe otro medio de prueba que lleve a la conclusión de que el encausado Luis Adrián Palacios Perrigo participó en los hechos imputados en su contra; máxime si el agraviado tampoco concurrió al plenario a ratificar su versión que, eventualmente hubiera dotado de valor probatorio a la sindicación de origen. Cabe acotar, que en este extremo, la Sala Superior no llegó a efectuar una motivación acorde a los estándares que la jurisprudencia y la doctrina han establecido; por lo que resulta deficiente para sustentar la responsabilidad del encausado. De este modo, los agravios formulados por el recurrente deben ser amparados. En consecuencia, corresponde emitir una sentencia absolutoria por insuficiencia probatoria, conforme el artículo 284 del Código de Procedimientos Penales.

### **DECISIÓN**

Por estos fundamentos, los integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República **DECLARARON HABER NULIDAD** en la sentencia del veinticuatro de septiembre de dos mil dieciocho, emitida por la Sexta Sala Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, que condenó a **Luis Adrián Palacios Perrigo** como autor del delito contra el patrimonio-robo agravado, en perjuicio de Luis Alejandro Pagador Robles, a seis años de pena privativa de libertad y fijó en S/ 5000 (cinco mil soles) el monto por concepto de la reparación civil que deberá pagar a favor de la parte agraviada; con lo demás que al respecto contiene; y, **REFORMÁNDOLA, ABSOLVIERON** al mencionado encausado de la acusación fiscal por el acotado delito y agraviado. **MANDARON** que se anulen los antecedentes policiales y judiciales que dieron lugar al



**CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE  
RECURSO DE NULIDAD N.º 202-2019  
LIMA**

presente proceso y que se archive definitivamente lo actuado. **ORDENARON** la inmediata libertad del referido encausado, la cual se ejecutará siempre y cuando no exista otro mandato de detención emanado de autoridad competente. **Oficiándose VÍA FAX** a la Sala Penal correspondiente para tal efecto; y los devolvieron.

Intervino el señor juez supremo Castañeda Espinoza por licencia de la señora jueza suprema Chávez Mella.

**S. S.**

SAN MARTÍN CASTRO

**FIGUEROA NAVARRO**

PRÍNCIPE TRUJILLO

CASTAÑEDA ESPINOZA

SEQUEIROS VARGAS

**FN/ulc**

Pasión por el  
**DERECHO**