



PROCESO INMEDIATO Y FLAGRANCIA DELICTIVA

Sumilla. En el presente caso, la detención de los imputados no cumplió con los requisitos del artículo 259 del Código Procesal Penal ni los lineamientos interpretativos del Tribunal Constitucional y esta Suprema Corte sobre la flagrancia delictiva; por lo que no correspondía incoar el proceso inmediato, sino dilucidar su situación jurídica mediante el proceso común. En ese sentido, se dispone declarar nulo todo lo actuado desde el auto que declaró procedente la incoación del proceso inmediato y su reconducción al proceso común.

—SENTENCIA DE CASACIÓN—

Lima, seis de agosto de dos mil veintiuno

VISTO: en audiencia pública, el recurso de casación excepcional interpuesto por la defensa de los sentenciados **JUAN AMÉRICO MENDOZA CALDERÓN** y **ROYEL LORENZO FERNÁNDEZ** contra la sentencia de vista del nueve de julio de dos mil dieciocho, emitida por la Sala Mixta Descentralizada de Huari de la Corte Superior de Justicia de Áncash, que **confirmó** la de primera instancia del treinta de abril de dos mil dieciocho, que los **condenó** como autores del delito contra la seguridad pública-peligro común, en la modalidad de tenencia ilegal de arma de fuego, previsto en el artículo 279-G del Código Penal, en perjuicio del Estado, y les impuso seis años de pena privativa de libertad efectiva; con lo demás que contiene.

Intervino como ponente la jueza suprema **SUSANA CASTAÑEDA OTSU**.

CONSIDERANDO

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

PRIMERO. De los actuados remitidos por la Sala Penal de Apelaciones se tienen los siguientes actos procesales:



1.1. Jhon Carlos Cuenca Blas denunció telefónicamente que el 12 de abril de 2018 a las 17:30 horas, Royel Lorenzo Fernández y Juan Américo Mendoza Calderón estuvieron con armas en el paraje Chuspín, Áncash. Es por esta razón que, al día siguiente, esto es el 13 de abril a las 4:30 horas, efectivos policiales acudieron al domicilio del denunciante. Ahí encontraron a ambos imputados, se entrevistaron con ellos y también con los testigos. Consideraron que estarían vinculados con el delito de tenencia ilegal de armas, por ello procedieron a detenerlos ya que en su parecer los dos fueron sorprendidos en flagrancia delictiva.

1.2. El 15 de abril de 2018 a las 20:30 horas, la fiscal provincial solicitó la prisión preventiva de ambos por el plazo de nueve meses (foja 8) y el 16 de abril requirió **la incoación del proceso inmediato por flagrancia delictiva.**

1.3. El 17 de abril de 2018 se realizó la audiencia de incoación de proceso inmediato, con presencia de la fiscal provincial, los dos imputados y su defensa. En esta, en principio se discutió la posibilidad de arribar a un acuerdo de terminación anticipada del proceso, con resultado negativo. En ese sentido, se prosiguió con el debate y se dictó la Resolución N.º 2, en la cual el juez precisó que no hubo cuestionamiento en torno a la flagrancia delictiva, por tanto se declaró procedente la incoación del proceso inmediato y fundado en parte el pedido de prisión preventiva por el plazo de 45 días.

1.4. El 19 de abril de 2018, la fiscal provincial formuló acusación en contra de Lorenzo Fernández y Mendoza Calderón (foja 98).

1.5. El 20 de abril de 2018, la defensa interpuso recurso de apelación solo contra la prisión preventiva y entre sus agravios cuestionó la flagrancia delictiva¹.

¹ Cabe precisar que la apelación fue concedida y se formó cuaderno aparte para elevarse a la Sala Penal de Apelaciones, pero no obra en el expediente copia de la resolución de vista.



1.6. Mediante Resolución N.º 1 del 16 de abril de 2018 (foja 144) se declaró procedente la confirmatoria de incautación de las dos escopetas entregadas por Erick Manuel Cuenca Blas, en aplicación del inciso 2, artículo 218, del CPP².

1.7. El 27 de abril de 2018 se realizó la audiencia única de juicio inmediato (foja 172) con la presencia de la fiscal, los dos imputados y su defensa. El 30 de abril del mismo año, el juez unipersonal emitió sentencia en la que condenó a Juan Américo Mendoza Calderón y Royel Lorenzo Fernández como autores del delito de tenencia ilegal de armas, en perjuicio del Estado. Les impusieron seis años de privación de libertad, inhabilitación según el inciso 6, artículo 36, del CP y el pago solidario de mil soles por concepto de reparación civil.

1.8. Esta decisión fue materia de apelación por la defensa de los sentenciados, entre cuyos agravios reiteraron el cuestionamiento a la flagrancia delictiva.

1.9. La Sala Penal de Apelaciones, mediante sentencia del 9 de julio de 2018 confirmó la condena emitida por el juzgado unipersonal. Contra esta decisión, la defensa de ambos sentenciados interpuso recurso de casación, el que es objeto del presente pronunciamiento.

ÁMBITO DE PRONUNCIAMIENTO

SEGUNDO. La defensa de los sentenciados, en el recurso de casación, sostuvo los siguientes agravios:

2.1. Se vulneraron normas de carácter procesal que acarrearán nulidad, puesto que el fiscal provincial incoó el proceso inmediato y adujo indebidamente la existencia de flagrancia delictiva, no obstante que los

² "Artículo 218.

[...] 2. La Policía no necesitará autorización del fiscal ni orden judicial cuando se trata de una intervención en flagrante delito o peligro inminente de su perpetración, de cuya ejecución dará cuenta inmediata al fiscal. Cuando existe peligro por la demora, la exhibición o la incautación debe disponerla el fiscal. En todos estos casos, el fiscal una vez que tomó conocimiento de la medida o dispuso su ejecución, requerirá al juez de la Investigación Preparatoria la correspondiente resolución".



hechos se suscitaron el doce de abril de dos mil dieciocho, pero recién al día siguiente se produjo su intervención policial, lo cual devela que no existió flagrancia.

2.2. Existió una errónea aplicación del tipo penal de tenencia ilegal de armas, ya que este requiere una comisión dolosa, es decir, conocimiento; sin embargo, sus patrocinados desconocían que la norma prohibía utilizar armas sin licencia.

2.3. Se vulneró el principio de proporcionalidad de las penas, pues se impuso una pena muy gravosa, y los hechos debieron calificarse como un ilícito administrativo y no uno penal.

Como temas de interés para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial propuso tres temas y se aceptaron dos.

TERCERO. Conforme con la ejecutoria suprema del 31 de mayo de 2019, se concedió el recurso de casación por las causales previstas en los **incisos 2 y 3, artículo 429, del CPP**, referidas al quebrantamiento de preceptos procesales y errónea interpretación de la ley penal, respectivamente. Los temas aceptados para el desarrollo de doctrina jurisprudencial son los siguientes:

3.1. La incoación del proceso inmediato en los supuestos de flagrancia; en tanto que dicho tema se relaciona con el inciso 2, artículo 429, del CPP.

3.2. El error de prohibición en el delito de tenencia ilegal de armas en conexión con el inciso 3, artículo 429, del acotado Código. Se postuló que si debido a las circunstancias en que se produzcan los hechos y en consideración a las condiciones personales de los imputados, se puede afirmar algún tipo de error que exima de responsabilidad penal.

CUARTO. Luego de la admisión del recurso de casación, el expediente se puso a disposición de las partes por el plazo de diez días. Mediante



decreto del 19 de marzo de 2021 (foja 64 del cuaderno de casación), se fijó fecha para la audiencia de casación el 15 de julio de 2021. En dicha fecha se realizó la audiencia³ en la cual se escuchó el informe oral de la defensora pública Judith Rebaza Antunez y a los sentenciados Juan Américo Mendoza Calderón y Royel Lorenzo Fernández. Su desarrollo consta en el acta correspondiente.

QUINTO. Concluida la audiencia, se realizó la deliberación de la causa en sesión secreta. Luego del debate, se efectuó la votación, en la que se arribó a un acuerdo unánime para la emisión de la presente sentencia de casación, cuya lectura se efectúa en la fecha.

CONSIDERACIONES DE ESTE SUPREMO TRIBUNAL

LA LIBERTAD PERSONAL Y LA FLAGRANCIA DELICTIVA

SEXTO. El literal f, inciso 24, artículo 2, de nuestra Constitución Política reconoce que toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia, nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de **flagrante delito**. De acuerdo con la modificación de la Ley N.º 30558⁴, dicha detención durará como máximo cuarenta y ocho horas.

SÉPTIMO. El **desarrollo legal** de este mandato constitucional se encuentra en el artículo 259 del CPP que faculta a la policía a detener sin mandato judicial a quien sorprenda en flagrante delito 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.

³ A través de la plataforma de Google Hangouts Meet, cuyo uso fue aprobado mediante el Acuerdo del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial N.º 482-2020, para todos los órganos jurisdiccionales y administrativos del Poder Judicial, hasta que permanezca la emergencia sanitaria declarada en el país.

⁴ Publicada el 9 de mayo de 2017.



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.

Este dispositivo contempla en los incisos 1 y 2, los supuestos de flagrancia estricta o clásica, que se materializa cuando el agente es descubierto y detenido en la realización del hecho punible, o acaba de cometerlo y es detenido. De manera que no se produce su huida y se presentan los requisitos que alude la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español⁵; inmediatez temporal, inmediatez personal y necesidad urgente, esta última vinculada a la necesidad de poner fin a la afectación del derecho fundamental que es afectado con la comisión del hecho delictivo. Asimismo, la percepción directa del delito queda garantizada con la inmediatez temporal y personal.

El inciso 3 incorpora el supuesto de la cuasiflagrancia⁶, y en el inciso 4 se prevé el supuesto de flagrancia presunta, de discutible constitucionalidad, ya que en este caso no se sorprende al autor en flagrancia delictiva, sino que solo existen indicios de su participación. Se trata de determinar la flagrancia delictiva por inferencias deductivas, lo que estimamos no se ajusta al concepto dogmático y jurisprudencial de la flagrancia.

Adicionalmente, debe existir la necesidad urgente de la intervención policial, de tal modo que la policía por las circunstancias concurrentes en el caso en concreto deba intervenir inmediatamente para poner fin al mal que la infracción delictiva lleva consigo, bien para detener al delincuente, bien para aprehender el objeto o los instrumentos del delito⁷.

OCTAVO. Por su parte, el artículo 260 del CPP regula que en todos los casos de flagrancia delictiva descritos en el artículo 259 del acotado Código procede el **arresto ciudadano**. Este dispositivo prescribe que la persona debe entregar inmediatamente al arrestado y las cosas que constituyan el cuerpo del delito a la policía más cercana; y que, en ningún caso, el

⁵ STC 341/1993 del 18 de noviembre de 1993.

⁶ STC N.º 01757-2011-PHC, de 22 de junio de 2011, fj. 5 y 6.

⁷ Sentencia del Tribunal Supremo español del 29 de marzo de 1999.



arresto autoriza a encerrar o mantener al arrestado privado de su libertad en un lugar público o privado hasta su entrega a la autoridad policial⁸. De dicho acto, la policía debe redactar un acta, en la cual se hará constar la entrega y demás circunstancias de la intervención.

El arresto ciudadano constituye un acto de colaboración ciudadana con la administración de justicia en la aprehensión de quien ha sido sorprendido en la realización de un hecho punible. Para su dictado, se precisa de los principios de subsidiaridad, provisionalidad y proporcionalidad⁹.

NOVENO. En cuanto al **desarrollo jurisprudencial** del mandato constitucional y de la institución de la flagrancia delictiva, el Tribunal Constitucional señala que requiere del cumplimiento del requisito de inmediatez temporal, el cual denota que el delito se está cometiendo o que se haya cometido instantes antes; y el de inmediatez personal, referido a 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 hecho¹⁰.

A su vez, es necesaria la configuración de los criterios de necesidad y de urgencia que deben observarse por los efectivos policiales para la

⁸ La intervención de los particulares ante tales circunstancias habilitantes ha de entenderse de forma absolutamente subsidiaria y complementaria: solo si no es posible la preferible intervención de los miembros de las fuerzas y cuerpos de la seguridad pública. De esta característica de la complementariedad se deriva también la obligación de poner al detenido inmediatamente a disposición de la Policía. DE HOYOS SANCHO, Montserrat. "Las medidas de coerción procesal. Artículos 253 a 267 del Código Procesal Penal". En: MIRANDA ESTRAMPES, Manuel et ál. *Comentarios al Nuevo Código Procesal Penal*. Lima: Ara Editores, 2009, p. 275.

⁹ Por la subsidiariedad, el arresto ciudadano constituye una aprehensión ciudadana que solo puede adoptarse en ausencia (en el lugar y tiempo del delito flagrante) de las agencias de persecución. El carácter de medida provisional se manifiesta como una transitoria y brevísima privación de la libertad, para la entrega inmediata del arrestado a la policía. Y el carácter proporcional exige que su dictado y ejecución permitan ser el instrumento adecuado para el aseguramiento de los fines del proceso penal. BENAVENTE CHORRES, Hesbert. "El arresto ciudadano en el Código Procesal Penal 2004". En *Manual de actualización penal y procesal penal*. Lima: Gaceta Jurídica, 2010, p. 163.

¹⁰ STC N.º 2096-2004-PHC, del 27 de diciembre de 2004, fj. 4; 9724-2005-PHC, del 6 de enero de 2006, fj. 5; y 6142-2006-PHC, del 14 de marzo de 2007, fj 4.



detención del agente¹¹. Luego del cual, el hecho debe comunicarse inmediatamente al Ministerio Público, para que disponga la actuación de las diligencias necesarias¹².

También se considera que la cuasiflagrancia puede ser admitida, pues como está delimitada y cumpliendo estrictamente el mandato legal, constituye un supuesto de limitación legítima a la libertad personal¹³ que no daría lugar a la arbitrariedad, más aún si la detención se apoya en medios audiovisuales, dispositivos o equipos que permiten registrar la imagen del autor y las circunstancias del hecho en que participa¹⁴.

DÉCIMO. Por su parte, las salas penales supremas, en el Acuerdo Plenario Extraordinario N.º 2-2016/CIJ-116¹⁵, han reconocido la siguiente tipología:

10.1. Flagrancia estricta. El individuo es sorprendido y detenido en el momento de ejecutar el hecho delictivo.

10.2. Cuasiflagrancia. El individuo es capturado después de ejecutado el hecho delictivo, siempre que no se le haya perdido de vista y haya sido perseguido desde la realización del delito.

10.3. Flagrancia presunta. La persona es intervenida por la existencia de datos que permiten intuir su intervención en el hecho delictivo. Aunque este tipo de flagrancia puede presentar dificultades, debido al cuestionamiento a la inmediatez temporal. Por consiguiente, si no existe

¹¹ STC N.º 00354-2011-PHC, del 28 de marzo de 2011, fj. 2 y 1203-2012-PHC, del 27 de junio de 2012, entre otras.

¹² La detención por flagrancia es una forma de detención que, por regla general, se practicará en lugares y recintos de libre acceso público, mientras que en el caso de la detención practicada por particulares, la ley los autoriza para entregarlo alternativamente a la policía, al Ministerio Público o a la autoridad judicial más próxima (HORVITZ LENNON, María Inés y LÓPEZ MASLE, Julián. *Derecho procesal penal chileno. Principios, sujetos procesales, medidas cautelares, etapa de investigación*. Tomo I. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2002, pp. 372-374).

¹³ Para César San Martín, el supuesto de la cuasiflagrancia constituye un supuesto lógico y razonable de limitación legítima a la libertad personal. SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho procesal penal*. Volumen II. Segunda edición. Lima: Grijley, 2003, p. 1104.

¹⁴ CASTAÑEDA OTSU, Susana, *El proceso de hábeas corpus. Un estudio comparativo entre España y Perú*. Lima: Jurista Editores, 2016.

¹⁵ Del 1 de junio de 2016. Asunto: Proceso penal inmediato reformas. Legitimación y alcances.



una evaluación rigurosa de los hechos y los elementos probatorios que sustentan la presunta participación flagrante del autor, es mejor decantarse por seguir la investigación con las reglas del proceso común¹⁶.

PROCESO INMEDIATO EN EL SUPUESTO DE FLAGRANCIA DELICTIVA

DECIMOPRIMERO. El Código Procesal Penal contempla siete procesos especiales que atienden a determinadas circunstancias de derecho penal material y adjetivo. Entre estos, se encuentra el proceso inmediato cuya *ratio* es la de simplificación procesal. De ahí que prevé la reducción de etapas procesales (como la etapa intermedia) y aligera el sistema probatorio, con el fin de lograr una justicia más célere.

Desde la entrada en vigencia del CPP, este proceso especial fue pocas veces incoado, razón por la que se emitió el Decreto Legislativo N.º 1194¹⁷, que básicamente le dio un cambio normativo objeto de pronunciamiento en el anotado Acuerdo Plenario Extraordinario N.º 2-2016/CIJ-116, en el cual se establecieron sus dos presupuestos materiales: evidencia delictiva y ausencia de complejidad o simplicidad investigativa.

DECIMOSEGUNDO. En cuanto al **primer presupuesto de evidencia delictiva**, refiere que este se define a partir de tres instituciones: **i)** Delito flagrante. **ii)** Confesión del imputado. **iii)** Delito evidente. En este caso, nos concierne analizar el primero por ser de interés para resolver el recurso planteado.

Así se tiene que el literal a, artículo 446, del CPP dispone que: “El fiscal debe solicitar la incoación del proceso inmediato, bajo responsabilidad, cuando [...]: a) El imputado ha sido sorprendido y detenido en flagrante delito, en cualquiera de los supuestos del artículo 259”.

DECIMOTERCERO. De modo que el citado dispositivo contiene una cláusula remisiva al artículo 259 del CPP, que regula la flagrancia delictiva

¹⁶ Casación N.º 1596-2017/San Martín. Ponente: jueza suprema Pacheco Huancas.

¹⁷ Del 30 de agosto de 2015.



y la justificación de instaurar un proceso inmediato bajo este supuesto es porque la comisión del delito y la identificación del autor son cuasipúblicos. Es más, es este supuesto el que ha sido recogido en otros tantos ordenamientos, como el español con el proceso abreviado.

DECIMOCUARTO. La valoración de cada supuesto legal de flagrancia, que sustente la incoación del proceso inmediato, debe ser exigente; pues, de lo contrario, podrían vulnerarse diversos derechos, en especial la libertad personal y sus derechos conexos, como el de defensa, a la prueba, entre otros.

DECIMOQUINTO. El **segundo presupuesto** para la incoación del proceso inmediato es la ausencia de complejidad o simplicidad procesal. En este aspecto, señala que se evita la incoación de este proceso especial para hechos complejos (considerados así por la posible inicial equivocidad de ciertos actos de investigación o vacíos en la acreditación de algunos hechos) o aquellos en los que existan motivos razonables para dudar de la legalidad, suficiencia, fiabilidad, congruencia de los actos de investigación recabados, obtención de las fuentes de investigación, actuación de los medios de investigación, así como de su valoración o contundencia inicial del resultado incriminatorio.

En ese sentido, la necesidad de especiales o específicas averiguaciones acerca del hecho o de su autor/partícipe para esclarecerlo determina la exclusión del proceso inmediato. No es así si el desarrollo del hecho puede ser reconstruido con facilidad y certidumbre desde sus primeros momentos.

ERROR DE PROHIBICIÓN

DECIMOSEXTO. Otro punto que se debe abordar y que forma parte de los temas postulados es el concerniente al error de prohibición. Esta institución se regula en el artículo 14 del CP y se encuentra vinculada con la culpabilidad, pues nuestro sistema penal exige que el agente tenga la



posibilidad de conocer que su conducta contradice los requerimientos del ordenamiento jurídico y que su accionar se encuentra prohibido jurídicamente¹⁸, o tiene la oportunidad razonable de actualizar su conocimiento (si la persona se representa como posible el carácter injusto de su acción, no obstante ello la realiza, actúa con conciencia actual de su antijuridicidad)¹⁹. De lo contrario no corresponde atribuirle responsabilidad penal²⁰.

El error de prohibición se ubica en el juicio de reproche (culpabilidad) y se presenta cuando al momento de cometer el hecho, al autor le falta justamente esa comprensión de que su actuar constituye un injusto penal²¹, pues cree que actúa lícitamente o cuando ni siquiera se plantea la licitud o ilicitud del hecho, es decir, no le otorga un significado antijurídico a su actuar²².

El anotado artículo 14 del CP regula los efectos de la invencibilidad de dicho error. Así, de tratarse de un error de prohibición invencible excluye la responsabilidad y si el error fuere vencible se atenúa la pena.

DECIMOSÉPTIMO. Conforme con la jurisprudencia, este error puede ser de dos tipos: **i) Error de prohibición directo o abstracto**, cuando el autor obra en la creencia equivocada de que su comportamiento no constituye delito, porque ignora o desconoce la existencia de la prohibición de la norma jurídica, o supone que esta no rige, ha sido derogada o es

¹⁸ VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe y MEINE MENDEZ, Ivan, *¿Es posible hablar de error? El error culturalmente condicionado en el Perú*. Themis, N.º 68, 2015, Lima, p.54.

¹⁹ Casación N.º 50889 de la Corte Suprema de Colombia.

²⁰ El tribunal supremo federal alemán establece que solo se reprocha a aquellas personas que están dotadas de una facultad de autodeterminación ética, libre y responsable, es decir, que tienen la capacidad de orientar su comportamiento de acuerdo con las normas jurídicas y evitar lo que está prohibido por el derecho. JESCHECK, Hans-Heinrich. Evolución del concepto jurídico penal de culpabilidad en Alemania y Austria. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, 2003, Traducido por patricia Esquinas Valverde, p. 8

²¹ ROXIN, Claus, *La teoría del delito en la discusión actual*, Grijley, Lima, 2007, p. 202.

²² BRAMONT ARIAS-TORRES, Luis Miguel, *Manual de Derecho Penal. Parte General*, Segunda edición, 2002, Lima, p. 321.



inaplicable por ser contraria a la Constitución²³ **ii) Error de prohibición indirecto**, denominado también error sobre la permisión, la cual se genera cuando el sujeto activo se equivoca en los límites legales de una causa de justificación o la existencia de una no admitida por el derecho²⁴.

DECIMOCTAVO. El Código Penal también prevé el error de prohibición que es producido por el condicionamiento **cultural** del individuo. Así, en el artículo 15 del citado cuerpo legal, se exime de responsabilidad al que por su cultura o costumbres comete un hecho punible sin poder comprender el carácter delictuoso de su acto o determinarse de acuerdo con esa comprensión. Es por ello que se precisa de sustento probatorio, en específico se exige que se practique de manera obligatoria una pericia antropológica en todos los casos, para decidir su aplicación²⁵.

DECIMONOVENO. A fin de determinar si el sujeto activo tenía consciencia de la antijuridicidad de su conducta o no, es preciso que en cada caso en concreto se valoren sus cualidades, aptitudes y conocimientos personales, a partir de la prueba actuada. Igualmente, se debe observar la forma de la comisión del delito, por ejemplo, si el agente actúa en secreto o toma medidas para no ser descubierto –lo que podría revelar que se conduce así, precisamente por comprender su actuar ilícito– o, por el contrario, si actúa abierta o despreocupadamente por considerar que su conducta es adecuada²⁶.

VIGÉSIMO. El análisis de la configuración del error de prohibición supone que el autor conoce todos los elementos y circunstancias del tipo penal. En este caso, nos interesa el previsto en el artículo 279-G del CP, que sanciona al que, sin estar debidamente autorizado, fabrica, ensambla, modifica, almacena, suministra, comercializa, trafica, usa, porta o tiene

²³ Casación N.º 50889 de la Corte Suprema de Colombia.

²⁴ Casación N.º 436-2016/San Martín. Ponente: juez supremo Pariona Pastrana.

²⁵ Según lo establecido en el Acuerdo Plenario N.º 1-2015/CIJ-116. Asunto: Sobre la aplicación judicial del artículo 15 del Código Penal y los procesos interculturales por delitos de violación de niñas y adolescentes. Del 2 de octubre de 2015.

²⁶ ROXIN, Claus. *Ob. cit.* p. 205.



en su poder, **armas de fuego** de cualquier tipo, municiones, accesorios o materiales destinados para su fabricación o modificación.

Al respecto, esta sala penal suprema²⁷ estableció que dicho tipo penal requería interpretarse con la Ley 30299²⁸ cuyo objeto es regular, entre otros, la autorización, comercialización, posesión y uso civil de armas de fuego, municiones y materiales relacionados. Para ello, la Sucamec emite licencias para autorizar su uso y porte conforme con los tipos, modalidades, condiciones y límites señalados en la ley, siempre que cumpla con los requisitos exigidos.

VIGESIMOPRIMERO. Es pertinente acotar que en el Recurso de Nulidad N.º 2449-2017/Loreto²⁹ se ratificó la absolución del sentenciado por el delito de tenencia ilegal de municiones, debido al error de prohibición culturalmente condicionado en que incurrió, pues pertenecía a una comunidad cuyo sistema ideológico giraba en torno a la agricultura, pesca y ganadería, y básicamente su educación, costumbres y creencias respetaban el ecosistema, aunado a que el sentenciado era una persona analfabeta, no le permitió interpretar que su conducta era ilícita.

ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO

VIGESIMOSEGUNDO. En atención a los fundamentos legales y jurisprudenciales expuestos, corresponde evaluar los motivos casacionales admitidos y sustentados en la audiencia correspondiente por la defensa.

VIGESIMOTERCERO. En principio, es preciso mencionar los hechos declarados probados por los órganos de mérito. Así, se tiene que el 12 de abril de 2018 a las 17:30 horas, aproximadamente, Juan Américo

²⁷ En la Casación N.º 712-2016/La Libertad. Ponente: jueza suprema Barrios Alvarado.

²⁸ Ley de armas de fuego, municiones, explosivos, productos pirotécnicos y materiales relacionados de uso civil, publicada el 22 de enero de 2015. Su artículo 35 regula que cuando el titular de la licencia de uso de arma de fuego fallece intestado, el representante legal de la sucesión o cualquiera de los presuntos herederos deberán entregar temporalmente en depósito las armas a la Sucamec, adjuntando las tarjetas de propiedad hasta que la sucesión sea declarada en sede notarial o judicial. Luego, los herederos declarados deben gestionar su licencia y tarjeta de propiedad de las armas o, con este último documento, proceder a su venta o transferencia.

²⁹ Del 18 de setiembre de 2018, fj. 8. Ponente: juez supremo Chávez Mella.



Mendoza Calderón y Royel Lorenzo Fernández arribaron al paraje Chuspín donde los hermanos Erik Manuel, Jhon Carlos, Elmer Reynaldo Cuenca Blas y Yunior Arturo Asencios Vidal cosechaban papas y al advertir que estos portaban dos escopetas, les reclamaron su conducta y luego de un forcejeo, se las arrebataron. Frente a esto, los imputados manifestaron que regresarían al día siguiente para recuperarlas.

Es por esta razón que los testigos dieron aviso a la policía telefónicamente, quienes el 13 de abril de 2018 a las 04:30 horas³⁰ se constituyeron al domicilio de Erik Manuel Cuenca Blas, donde encontraron a los dos sentenciados que regresaron por las escopetas y se entrevistaron con ellos y los testigos. Además, Jhon Cuenca Blas les entregó las armas, según se verifica del acta de entrega, recepción e incautación.

Los efectivos policiales consideraron que los imputados estarían vinculados con la comisión del delito de tenencia ilegal de arma y por ello los detuvieron, ya que en su parecer fueron sorprendidos en flagrancia delictiva. Iniciado el proceso inmediato, luego de la actuación probatoria respectiva, se les condenó en primera instancia, sentencia que fue ratificada en los mismos términos por la Sala Penal de Apelaciones.

VIGESIMOCUARTO. En el caso de autos, Juan Américo Mendoza Calderón y Royel Lorenzo Fernández cuestionaron haber sido sometidos a un proceso inmediato en el supuesto de flagrancia delictiva, cuando en realidad este no se configuraba. Al respecto, se aprecia que los hechos ocurrieron el 12 de abril de 2018 a las 17:30 horas, aproximadamente, y de acuerdo con las declaraciones uniformes de los testigos, ambos sentenciados se retiraron del paraje Chuspín y retornaron voluntariamente al siguiente día al domicilio de Erik Manuel Cuenca Blas.

³⁰ De acuerdo con el acta de intervención policial.



Por tanto, se evidencia según lo actuado que no fueron descubiertos y detenidos de manera inmediata por la autoridad competente (flagrancia estricta), ni existió una persecución contra ellos (cuasiflagrancia), ni tuvo lugar a un arresto ciudadano conforme con el artículo 260 del CPP. Por el contrario, hubo un quiebre espacial y temporal en el cual ambos se movilizaron libremente y decidieron retornar no al lugar de los hechos, sino al domicilio de los testigos. Tampoco los encontraron con los bienes objetos del delito, pues conforme se anotó fue el testigo Jhon Cuenca Blas quien entregó las dos escopetas (flagrancia presunta). No hubo necesidad de una intervención urgente.

Por estas consideraciones, estando a las peculiaridades de la detención policial, no se dieron los supuestos de la flagrancia delictiva.

VIGESIMOQUINTO. Si bien la defensa no cuestionó el auto que declaró procedente la incoación de proceso inmediato en este supuesto, sino solo la de prisión preventiva, se ha establecido que en estos casos no es posible sostener como regla jurídica pétrea que operó la preclusión del momento procesal para cuestionar este punto, en la medida que se compromete alguna garantía, como la de no ser desviado de la jurisdicción determinada por ley³¹. Más aún si luego la defensa cuestionó durante el juicio inmediato y en su recurso de apelación que no existió flagrancia delictiva, el fiscal no identificó qué tipo de flagrancia imputaba y no se siguió el protocolo de intervención para estos casos. No hubo respuesta en relación a este cuestionamiento en las sentencias de primera y segunda instancia.

VIGESIMOSEXTO. En atención a las razones expuestas, no correspondía que la situación jurídica de Juan Américo Mendoza Calderón y Royel Lorenzo Fernández sea dilucidada a través del proceso inmediato en el supuesto de flagrancia delictiva. Por tanto, se incurrió en nulidad absoluta conforme con

³¹ Casación N.º 842-2016/Sullana. Ponente: juez supremo San Martín Castro.



el literal d, artículo 150, del CPP, al haberse vulnerado la garantía de interdicción de ser desviado de la jurisdicción predeterminada por ley.

Como consecuencia de esta infracción constitucional, las sentencias de primera y segunda instancias carecen de validez, por lo que se declara fundado el recurso de casación por la causal prevista en el inciso 2, artículo 429, del CPP, ya que además tiene relación con una infracción de carácter procesal que no puede ser convalidada, lo que conlleva a dictar una sentencia rescindente. En ese sentido, se debe declarar nulo todo lo actuado desde la Resolución N.º 2 del 17 de abril de 2018, en la cual se declaró procedente la incoación del proceso inmediato. De modo que el órgano jurisdiccional respectivo debe remitir los actuados a la brevedad posible a la fiscalía provincial competente para que se siga la causa conforme con las reglas del proceso común. Se precisa que quedan subsistentes las pruebas documentales, pericias, prueba preconstituida y demás diligencias preliminares que no estén afectadas por la nulidad.

VIGESIMOSÉPTIMO. En cuanto a la causal del inciso 3, artículo 429, del CPP (errónea interpretación de la ley penal) relacionada con el error de prohibición, se tiene que los imputados en sus declaraciones manifestaron que el lugar de los hechos era uno alejado de la ciudad, donde el uso de las escopetas era para la caza y el cuidado de los animales. Lorenzo Fernández indicó que las dos escopetas formaban parte de la herencia familiar.

Esta posición la mantuvieron durante el informe de hechos ante esta suprema instancia, cuando los sentenciados alegaron desconocer la ilicitud de su comportamiento, Lorenzo Fernández refirió que solo tenía primer grado de primaria y el lugar donde ambos vivían era alejado, pues incluso la comisaría más cercana se encontraba a seis horas, aproximadamente. Asimismo, debían caminar una o dos horas para captar señal telefónica en la cima de un cerro, si no llovía.



Como quiera que se reconduce el proceso inmediato al proceso común, será en la etapa procesal correspondiente cuando se recabe la pericia anotada y demás medios probatorios. De modo que carece de objeto emitir pronunciamiento sobre la causal del inciso 3, artículo 429, del CPP, puesto que se decide por la nulidad de los actuados conforme a lo anotado en el fundamento anterior.

SOBRE LA SITUACIÓN JURÍDICA DE LOS IMPUTADOS

VIGESIMOCTAVO. Sobre la situación jurídica de Juan Américo Mendoza Calderón y Royel Lorenzo Fernández, se verifica que se encuentran recluidos en el penal desde el trece de abril de dos mil dieciocho, en principio por los efectos de la prisión preventiva dictada en su contra y luego por el mérito de las sentencias emitidas en su contra.

Cabe precisar que, tal como se ha señalado en reiterada jurisprudencia³², la desestimación de la incoación del proceso inmediato no trae consigo la necesaria anulación de la prisión preventiva. En ese caso dicha medida se dictó por el plazo de cuarenta y cinco días, y la sentencia de primera instancia se dictó en el día decimotercero.

Como se está declarando la nulidad de los actuados, de conformidad con el artículo 273 del CPP, corresponde la inmediata libertad de Juan Américo Mendoza Calderón y Royel Lorenzo Fernández, en concordancia con el artículo 435 del acotado Código³³. Asimismo, con la finalidad de asegurar su presencia al proceso, se fijan las siguientes restricciones: **i)** No variar de domicilio ni ausentarse del lugar donde reside sin previo aviso escrito a la Fiscalía y juez competente en su oportunidad. **ii)** Cumplir con asistir a las diligencias fiscales y citaciones de los órganos jurisdiccionales correspondientes. **iii)** Informar y justificar sus actividades los días treinta de

³² Casación N.º 842-2016/Sullana.

³³ **Artículo 435 del CPP.** Cuando por efecto de la casación del auto o sentencia recurridos deba cesar la detención del procesado, la Sala Penal de la Corte Suprema ordenará directamente la libertad. De igual modo procederá respecto de otras medidas de coerción.



cada mes a la fiscalía competente y, en su oportunidad, a los órganos jurisdiccionales que correspondan.

Las restricciones impuestas son de obligatorio cumplimiento, bajo apercibimiento de revocatoria de la libertad decretada, conforme con lo dispuesto en el artículo 276 del CPP.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los jueces y las juezas integrantes de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, **ACORDARON:**

I. DECLARAR FUNDADO el recurso de casación excepcional interpuesto por la defensa de los sentenciados **JUAN AMÉRICO MENDOZA CALDERÓN** y **ROYEL LORENZO FERNÁNDEZ** por la causal de quebrantamiento de preceptos procesales **previsto en el inciso 2, artículo 429**, del Código Procesal Penal, contra la sentencia de vista del nueve de julio de dos mil dieciocho, emitida por la Sala Mixta Descentralizada de Huari de la Corte Superior de Justicia de Áncash, que **confirmó** la de primera instancia del treinta de abril de dos mil dieciocho, que los **condenó** como autores del delito contra la seguridad pública-peligro común, en la modalidad de tenencia ilegal de arma de fuego, previsto en el artículo 279-G del Código Penal, en perjuicio del Estado, y les impuso seis años de pena privativa de libertad efectiva; con lo demás que contiene.

II. En consecuencia, declarar **NULA** la citada sentencia de vista del nueve de julio de dos mil dieciocho e **INSUBSISTENTE** la sentencia de primera instancia, y reponiendo la causa al estado que le corresponde, declararon **NULO** todo lo actuado desde la Resolución N.º 2 del diecisiete de abril de dos mil dieciocho que declaró procedente la incoación del proceso inmediato, y quedan subsistentes las pruebas documentales, pericias, prueba preconstituida y demás diligencias preliminares que no estén afectadas por la nulidad.



III. ORDENAR se siga la causa conforme con las reglas del proceso común y que el órgano jurisdiccional respectivo remita los actuados a la brevedad posible a la fiscalía provincial competente, a fin de que proceda conforme con sus atribuciones, para lo cual debe considerarse lo establecido en la presente ejecutoria.

IV. DISPONER la **inmediata libertad de Juan Américo Mendoza Calderón y Royel Lorenzo Fernández**, siempre y cuando no exista mandato de detención o prisión dispuesto por autoridad competente, y les **IMPUSIERON** las siguientes restricciones: **i)** No variar de domicilio ni ausentarse del lugar donde reside sin previo aviso escrito a la Fiscalía y juez competente en su oportunidad. **ii)** Cumplir con asistir a las diligencias fiscales y citaciones de los órganos jurisdiccionales correspondientes. **iii)** Informar y justificar sus actividades el día treinta de cada mes a la fiscalía competente y, en su oportunidad, a los órganos jurisdiccionales que correspondan.

V. MANDAR que la presente sentencia casatoria sea leída en audiencia pública, se publique en la página web del Poder Judicial y se notifique a todas las partes apersonadas a esta Suprema Instancia.

VI. DEVOLVER el expediente al órgano jurisdiccional de origen una vez cumplidos estos trámites y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

BROUSSET SALAS

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

GUERRERO LÓPEZ

SYCO/rbb