



Validez formal de las actas de intervención e incautación

Sumilla. La falta de suscripción de las actas por los intervenidos no las invalida. Estas poseen eficacia jurídica, en tanto que hayan sido actuadas durante el proceso –ya sea como prueba documental o a través de la testimonial del funcionario firmante, quien reconoce la autenticidad de su contenido–. La alegación de una elaboración fraudulenta o fabricación de prueba incriminatoria debe ser sustentada con prueba objetiva e idónea, sin que baste la mera alegación del recurrente realizada en el recurso.

Lima, veinticuatro de octubre de dos mil dieciocho

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por los procesados **José Carlos Herrera Cuyubamba** y **Jeremías Israel Figueroa Cabello** contra la sentencia del dos de febrero de dos mil dieciocho (obrante a fojas tres mil novecientos cinco), que los condenó como autores del delito contra la seguridad pública-tenencia ilegal de armas, en agravio del Estado, a quince y doce años de pena privativa de libertad, respectivamente; inhabilitación por el mismo plazo de la condena, de conformidad con el artículo treinta y seis, inciso seis, del Código Penal; y fijó en seiscientos soles el concepto de reparación civil que deberán abonar de forma solidaria. De conformidad, en parte, con lo opinado por la señora fiscal suprema en lo penal.

Intervino como ponente el señor juez supremo Príncipe Trujillo.

CONSIDERANDO

§ 1. De la pretensión impugnativa

Primero. La defensa técnica de los encausados José Herrera Cuyubamba y Jeremías Figueroa Cabello, al fundamentar su recurso



de nulidad (a foja tres mil novecientos veintitrés), insistió en la inocencia de sus patrocinados.

Refirió que el acta de registro personal de José Herrera no fue realizado *in situ*, por lo que aquel se negó a firmarla; además, el día de los hechos portaba muletas y su pierna estaba enyesada. El procesado Jeremías Figueroa no suscribió el acta de registro personal porque no portaba arma de fuego y en su vehículo de placa de rodaje D uno Z-doscientos ochenta y tres solo se hallaron pegatinas de rutas por su labor de taxista.

No se apreció que Ricardo Juan Páucar Oliveros reconociera haber estado en posesión de las cuatro armas de fuego decomisadas, motivo por el cual el fiscal superior solicitó la remisión de copias certificadas a la Fiscalía para que proceda de acuerdo con sus atribuciones. A ello debe agregarse que los policías rindieron manifestaciones contradictorias sobre el lugar donde se hallaron las armas de fuego, lo que acredita que estas fueron sembradas con el propósito de incriminar a los recurrentes.

Finalmente, refirió que el delito de tenencia ilegal de armas fue modificado y actualmente está regulado en el artículo doscientos setenta y nueve-G del Código Penal, que prevé una pena menor a la apreciada por el Tribunal Superior.

§ 2. De los hechos objeto del proceso penal

Segundo. El Tribunal Superior declaró probado que el ocho de junio de dos mil quince José Carlos Herrera Cuyubamba y Jeremías Israel Figueroa Cabello fueron intervenidos por personal policial de la División de Investigación Criminal de Lurín –Divincri–, portando armas de fuego sin contar con la debida autorización.

La intervención policial se realizó a raíz de una información confidencial. Cuando el personal de la Divincri de Lurín realizaba



patrullaje por su jurisdicción, fue informado de que en el interior del restaurante María Rosa –ubicado en la manzana nueve del kilómetro cuarenta de la antigua Panamericana Sur, en Nuevo Lurín– se encontraban once personas con armas de fuego, por lo que ejecutaron un operativo de forma inmediata. Al llegar al local, los sujetos se percataron de la presencia policial y pretendieron atacarlos; sin embargo, fueron reducidos. Entre los intervenidos estaban los procesados José Carlos Herrera Cuyubamba y Jeremías Israel Figueroa Cabello. Al primero se le halló una pistola marca Taurus –calibre trescientos ochenta, número de serie KFX veinticuatro mil doscientos cuarenta y cinco, de color plata con negro, con una cacerina abastecida con trece municiones– y al segundo una pistola marca Bailar –calibre trescientos ochenta ACP, serie MP setenta y uno H, con una cacerina abastecida con nueve municiones–, y en el suelo del local había un croquis para el desplazamiento hasta la fábrica San Lorenzo, ubicada a la altura del kilómetro cuarenta de la zona industrial, en el distrito de Lurín.

§ 3. De la absolución del grado

Tercero. Corresponde precisar que la policía está facultada legalmente para intervenir cuando advierta la presencia de un hecho con características delictivas¹. Puede, en tal, caso, realizar el registro personal y detener al presunto sospechoso sin orden judicial. Además, debe incautar las especies relacionadas con el delito, iniciando el procedimiento de cadena de custodia –Protocolo de Intervención en Flagrancia y Garantía de Derechos, aprobado por Decreto Supremo número tres-dos mil catorce-JUS–.

En el presente caso, una persona no identificada puso en conocimiento de la Divincri de Lurín de que ciertos sujetos, en

¹ Así lo prevé el artículo doscientos cincuenta y nueve, inciso uno, del Código Procesal Penal, que entró en vigencia a nivel nacional el primero de julio de dos mil nueve, por la Ley número veintinueve mil trescientos setenta y dos.



actitudes sospechosas y premunidas con armas de fuego, estarían reunidos en el restaurante María Rosa, por lo que se solicitó apoyo a toda la unidad policial.

Los efectivos policiales llegaron en tres grupos: unos ingresaron al restaurante y procedieron a intervenir a los sospechosos; otro contingente llegó cuando los sujetos ya estaban reducidos; mientras que un tercer grupo permaneció afuera del local. Finalmente, verificaron los automóviles en los que los detenidos se habían trasladado (véanse las testimoniales de los efectivos policiales Fernando Andrés Curia Mendo, Ramón Manuel Ramos Canlla, Luis Miguel Quiroz Zárate, Carlos Miguel García Malásquez, Wilfredo Espinoza Carbonero, René Santiago Osorio Mayhuasca, Carlos Alberto Pérez Díaz, Juan Fernando Torres Miraval, Jesús Israel Pachas Montañez, Erik Peña Mogollón y Óscar Billy Peña Escobar, a fojas tres mil quinientos cuarenta y siete, tres mil seiscientos trece vuelta, tres mil seiscientos catorce, tres mil seiscientos cincuenta y cuatro vuelta, tres mil seiscientos cincuenta y cinco, tres mil seiscientos setenta y tres, tres mil seiscientos setenta y cuatro, tres mil setecientos treinta y siete, tres mil setecientos treinta y ocho vuelta, tres mil setecientos treinta y nueve, y tres mil ochocientos cuarenta y dos, respectivamente).

Cuarto. Entre los intervenidos se encontraban los recurrentes José Carlos Herrera Cuyubamba y Jeremías Israel Figueroa Cabello. Al primero de ellos se le halló en el cinto una pistola marca Taurus calibre trescientos ochenta abastecida con trece municiones; mientras que al segundo, una pistola Baikal calibre trescientos ochenta ACP abastecida con nueve municiones (véanse las actas de registro personal e incautación a fojas ciento cuarenta, y ciento cuarenta y uno). Aunque los encausados se negaron a firmar las respectivas actas de intervención, el contenido de estas fue ratificado por los efectivos policiales intervinientes (véanse las manifestaciones de José Blas Saco Huambachano a foja sesenta, Fernando Andrés Curia Mendo a foja tres mil quinientos cuarenta y siete, y Ramón Manuel Ramos Canlla a foja tres mil seiscientos trece vuelta).



Luego, la operatividad de las armas de fuego –o verificación material de la amenaza que se pudo concretar en cualquier momento mediante el uso eficaz peligroso del arma– se determinó con el Dictamen pericial de balística forense número novecientos treinta y cuatro/quince, que acreditó que las armas incautadas estaban en regular estado de conservación y normal funcionamiento (véase a foja ciento sesenta y cuatro). Estas conclusiones, a su vez, fueron sostenidas por el perito balístico Jorge Luis Aliaga Díaz en el plenario (véase acta a foja tres mil noventa y tres).

Quinto. El hecho de que los procesados se hubieran negado a firmar las actas de intervención es una práctica habitual en este tipo de delitos, y la mera alegación de los recurrentes es insuficiente para concluir que los efectivos policiales sembraron de manera arbitraria los respectivos objetos peligrosos. No se introdujo ningún elemento objetivo que permita estimar la fabricación de prueba incriminatoria. Por el contrario, los efectivos policiales que acudieron al plenario se ratificaron de sus manifestaciones iniciales. Detallaron pormenorizadamente su participación, la intervención de los procesados y los posteriores traslados a la comisaría del sector. No se apreciaron contradicciones relevantes en sus deposiciones y ha de resaltarse que solo dos de los que acudieron a juicio oral –Carlos Pérez Díaz y Erik Peña Mogollón– indicaron que llegaron cuando los intervenidos estaban reunidos en una mesa del restaurante, ubicada al lado derecho de la puerta principal, quienes intentaron huir al notar la presencia policial; el resto de los efectivos policiales –Carlos Miguel García Malásquez, René Santiago Osorio Mayhuasca, Juan Fernando Torres Miraval, Jesús Israel Pachas Montañez, Sergio Enrique Chávez Cotillo y Óscar Billy Peña Escobar– arribaron cuando los sujetos ya estaban reducidos, mientras que otros solo permanecieron afuera del local –Wilfredo Espinoza Carbonero–.



Sexto. La versión del intervenido Ricardo Juan Páucar Oliveros fue desestimada por inconsistente. A nivel preliminar indicó que una semana antes de la intervención se encontró tres pistolas en una combi y acordó venderlas a su amigo "Trio" en el restaurante María Rosa. Llegó al lugar, concretó la transacción, se retiró y luego retornó para tomar unas gaseosas con "Trio", momento en el que llegó la policía (véase a foja ciento tres). No obstante, de ser cierto aquello, se hubiera encontrado al declarante en posesión de tres armas de fuego, lo que no guarda relación con el acta de intervención de foja ciento cuarenta y tres, que suscribió.

Luego, en juicio oral, este intervenido modificó su relato. Indicó que pretendía vender las armas al conocido como "Trio", pero al bajar del taxi que lo condujo hasta el restaurante olvidó el morral con las pistolas, las cuales fueron halladas en el vehículo en el que se transportó (véase a foja tres mil trescientos sesenta y dos). Esta última versión, además de diferir con la primera deposición, se acomoda a la teoría defensiva de los encausados, pero no soporta mayor argumento probatorio; se expone de forma meramente argumentativa e incluso difiere con la realidad del evento delictivo, pues las armas incautadas fueron cuatro, aunque solo tres estaban operativas –dos en posesión de los recurrentes–.

Séptimo. A la prueba actuada se sumó el hallazgo de un croquis del lugar que marcaba un trayecto hasta la fábrica San Lorenzo, ubicada en la zona industrial de Lurín, según el acta de foja ciento cuarenta y ocho, cuyo contenido fue ratificado en juicio oral por el efectivo policial Sergio Enrique Chávez Cotillo. Además, se hallaron dos armas de fuego más en posesión presunta de otros dos intervenidos (uno en situación de reo contumaz y el otro absuelto por la inoperatividad del arma) y la que se encontró en posesión del recurrente



José Carlos Herrera Cuyubamba era robada, como lo indicó su titular, Alberto Chávez Ángeles, a nivel preliminar, en presencia de la fiscal provincial (véase a foja treinta y ocho).

Octavo. En suma, se concluye que la intervención policial fue acorde a ley. El hecho de que los intervenidos se negaran a firmar las actas de hallazgo e incautación de armas de fuego no las invalida, como lo indicó esta Corte Suprema en la Casación número quinientos setenta y cuatro-dos mil quince/San Martín:

Es evidente que no hace falta la presencia del fiscal para la elaboración y validez de un acta de incautación tras una pesquisa, así como tampoco su validez formal se compromete porque el intervenido se niegue a firmarla. Tampoco se requiere como presupuesto de eficacia jurídica, que se levante el acta en el lugar de la intervención –muchas razones de urgencia y por las variables características o modalidades de actuación policial y del lugar de injerencia pueden explicarla–.

El análisis forense o pericial determinó la autenticidad del objeto del delito y, con ello, su potencialidad peligrosa de necesaria concurrencia en el delito de tenencia ilegal de armas, que exige una conducta que conlleve un peligro abstracto, esto es, la posibilidad de que el sujeto haga uso de un elemento o cosa que tiene idoneidad para lesionar bienes jurídicos de relevancia social.

La prueba documental, pericial y testimonial es suficiente para adquirir certeza sobre la realidad del evento delictivo y desestimar el recurso defensivo. Es irrelevante que en el vehículo de Jeremías Israel Figueroa Cabello se hallaran logos de ruta y más bien evidencia la actividad informal de transporte de pasajeros; luego, el uso de muletas por parte del procesado José Carlos Herrera Cuyubamba tampoco incide en su juicio de responsabilidad.



Noveno. Se configuró el delito de tenencia ilegal de armas de fuego. Como lo indicó la defensa, tras la comisión del ilícito este se modificó y actualmente se encuentra regulado en el artículo doscientos setenta y nueve-G del Código Penal, el cual prevé una pena privativa de libertad, en su extremo máximo, más benigna que la aplicada a los recurrentes, por lo que corresponde modificarla en cumplimiento del principio de retroactividad benigna, previsto por el artículo seis del Código Penal. La pena ha de imponerse en el extremo máximo legal del tipo penal acorde con el grado de responsabilidad de los agentes, pues se verificó que se trató de varios sujetos con antecedentes penales (robo simple, tenencia ilegal de armas, homicidio y receptación, según fojas dos mil setecientos sesenta y cuatro, y dos mil setecientos sesenta y cinco) y las armas eran robadas.

La pena de inhabilitación para el submateria es principal, pues está regulada expresamente en el ilícito penal; además, se trató de una inhabilitación definitiva ante la comisión de un delito doloso –artículo treinta y seis, inciso seis, del Código Penal–. No obstante, visto el recurso defensivo que limita el conocimiento del Tribunal Supremo e impide empeorar la situación jurídica de los recurrentes, ha de confirmarse el tiempo de inhabilitación fijado por el mismo plazo de la condena, evidentemente, acorde a la pena modificada, al ser más benigna.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, **DECLARARON:**

- I. NO HABER NULIDAD** en la sentencia del dos de febrero de dos mil dieciocho (obrante a fojas tres mil novecientos cinco), que condenó a **José Carlos Herrera Cuyubamba** y **Jeremías Israel Figueroa Cabello** como autores del delito contra la seguridad pública-tenencia ilegal de armas de fuego, en agravio del Estado.



- II. HABER NULIDAD** en la acotada sentencia, en cuanto impuso a **José Carlos Herrera Cuyubamba** y **Jeremías Israel Figueroa Cabello** quince y doce años de pena privativa de libertad, respectivamente; **REFORMÁNDOLA**, impusieron a ambos sentenciados diez años de pena privativa de libertad, a la que el juez de ejecución habrá de descontar el tiempo de carcelería que sufrieron los sentenciados durante el proceso.
- III. NO HABER NULIDAD** en la referida sentencia, en el extremo que fijó la pena de inhabilitación por el mismo plazo de la condena impuesta, entendiéndose esta en diez años, y referida a la restricción prevista por el artículo treinta y seis, inciso seis, del Código Penal, en concreto, la incapacidad para obtener licencia o certificación de autoridad competente para portar o hacer uso de armas de fuego.
- IV. NO HABER NULIDAD** en lo demás que contiene y es materia del recurso. Hágase saber a las partes personadas en esta Sede Suprema, y los devolvieron.

Intervino el señor juez supremo Bermejo Ríos por periodo vacacional del señor juez supremo Sequeiros Vargas.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

BARRIOS ALVARADO

PRÍNCIPE TRUJILLO

CHÁVEZ MELLA

BERMEJO RÍOS