



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD SALA PENAL DE APELACIONES DE
TRUJILLO**

EXPEDIENTE : 3835-2010-32-1601-JR-PE-07
JUECES : VENTURA CUEVA, CUEVA ZAVALA, BURGOS MARIÑOS
ACUSADO : VÍCTOR ROGELIO LEÓN SERNAQUÉ
DELITO : TENENCIA ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO
AGRAVIADO : EL ESTADO

Resolución N° Nueve:

*Trujillo, diecisiete de mayo,
Del dos mil once. –*

VISTA Y OÍDA; La audiencia de Apelación de Sentencia condenatoria, por los señores magistrados integrantes de la Tercera Sala Penal de Apelaciones, Doctor MARCO AURELIO VENTURA CUEVA (Presidente), Doctor JORGE LUIS CUEVA ZAVALA (Juez Superior Titular), Y Doctor VÍCTOR ALBERTO MARTÍN BURGOS MARIÑOS (Juez Superior Titular, Ponente y Director de Debates) en la que interviene como parte apelante los imputados Víctor Rogelio León Sernaqué y Cristian Jesús Saavedra Paredes, asesorados por sus Abogados Dr. Juan Carlos Castro Avalos y Dr. Agustín Germán Risco Baquedano, y con la participación del Ministerio Público, representado por la Dra. Nancy Susana Carbonel Carranza.

I. PLANTEAMIENTO DEL CASO:

Que, viene el presente proceso penal en apelación de la Resolución N° 3, de fecha 20 de enero de 2011, que contiene la sentencia que condena a Víctor Rogelio León Sernaqué y Cristian Jesús Saavedra Paredes, como autores del delito de Tenencia Ilegal de Armas de Fuego, a la pena 16 años de pena privativa de libertad y al pago de ochocientos nuevos soles cada uno por reparación civil a favor del Estado.-

Que, la Defensa de León Sernaqué ha señalado que no se ha probado la responsabilidad de su patrocinado, pues no se ha demostrado que tenía la tenencia de un arma, ya que él era el conductor del vehículo. Por su parte, la Defensa de Saavedra Paredes ha señalado que de acuerdo a la teoría de la imputación objetiva, no se ha llegado a demostrar con precisión, quien tenía la posesión de las armas de fuego.

Por su parte, el Ministerio Público ha señalado que en el juicio oral se ha acreditado plenamente el delito y la responsabilidad penal de los acusados por lo que solicita se confirme la sentencia condenatoria.

Que, como efecto de la apelación formulada, la Sala Penal de Apelaciones asume competencia para realizar un reexamen de los fundamentos de hecho y derecho que tuvo el Ad quo para dictar la sentencia condenatoria, y en tal sentido se pronuncia de la siguiente manera:



II. CONSIDERANDOS:

2.1. PREMISA NORMATIVA

Que, el artículo 279° del Código Penal señala expresamente que “El que ilegítimamente fabrica, almacena, suministra o tiene en su poder bombas, armas, municiones o materiales explosivos, inflamables, asfixiantes o tóxicos o sustancias o materiales destinados para su preparación, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de quince años...”.

Fluye de la descripción típica que hace el artículo 279° del código penal vigente, que el delito de tenencia ilegal de arma de fuego es de mera actividad y comisión instantánea. Ejecutoria Suprema de 20 de junio 1997. SP. R.N. N° 650-97, Lambayeque (Rojas Vargas, Jurisprudencia Penal, T.I, Gaceta Jurídica, Lima 1999, p.533).

Se halla acreditado el delito de tenencia ilegal de material explosivo con la incautación de cartuchos de dinamita y fulminantes pertenecientes al encausado, quien no ha podido justificar su procedencia. Ejecutoria Suprema de 08 de setiembre 1998. SP. R.N. N° 2785-98, Cono Norte-Lima (Rojas Vargas, Jurisprudencia Penal, T.I, Gaceta Jurídica, Lima 1999, p.536-537).

Según el artículo 46-B del Código Penal, modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 29407, publicada el 18 septiembre 2009, aplicable al caso por la fecha de comisión del delito “El que, después de haber cumplido en todo o en parte una condena privativa de libertad, incurre en nuevo delito doloso en un lapso que no excede de cinco años tiene la condición de reincidente. Igual condición tiene quien haya sido condenado por la comisión de faltas dolosas. Constituye circunstancia agravante la reincidencia. El juez puede aumentar la pena hasta en un tercio por encima del máximo legal fijado para el tipo penal.”

2.2. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Revisada la sentencia y el audio del juicio oral, se advierte que el Juzgado Colegiado ha llegado a fijar como hechos probados que: la intervención fue en flagrancia delictiva; que los acusados León Sernaqué y Saavedra Paredes iban a bordo del vehículo intervenido, junto al ya sentenciado Huamán Esquivel; que, en la intervención policial se incautó tres armas de fuego, una de ellas en el auto bajo el asiento donde iba Huamán Esquivel, y las otras dos, en una mochila; que la mochila fue arrojada por una de las ventanillas del auto, cuando éste trataba de huir; que el conductor del vehículo hizo el amago de detenerse, para luego emprender la fuga; que ambos acusados son reincidentes, por tener una condena vigente y encontrarse gozando del beneficio de la semilibertad.

Que, en el juicio de apelación, la parte apelante no ha ofrecido nuevas pruebas, tampoco se ha oralizado ningún medio probatorio. Sólo se ha contado con la declaración de Saavedra Paredes, quien ha afirmado que “el 9 de julio de 2010, fue intervenido por la policía cuando regresaba de Moche...y le dijeron que tenía un arma...afirma que estaba en el carro que conducía su amigo León Sernaqué...y que fue su amigo Huamán Esquivel quien lo invitó a Moche para ver unas chicas, pero que no vieron a ninguna por ello se regresaron... que no se



dio cuenta que llevaban mochila o bolsa...que él iba en el asiento del copiloto, en la parte delantera...que fue su amigo Huamán Esquivel fue quien pago el taxi y que no puede precisar si estaba en Moche, solo en la panamericana”.

La Defensa de León Sernaqué ha concluido que su patrocinado no portaba ningún arma, solo era conductor de la empresa Nuevo Horizonte...conducía un colectivo...acepta realizar una carrera a Moche abandonando su ruta por un precio de 20 soles...luego recogen a Saavedra Paredes, y encuentran un arma debajo del asiento de Huamán...Luego fue hallada una mochila, que había sido arrojada previamente, con otras armas...dice que Huamán acepto su responsabilidad. Que al realizar el registro vehicular se encuentra solo un arma, que su patrocinado no puede ser responsable pues era el conductor del colectivo. Al final se encuentran tres armas, dos en la mochila y una dentro del vehículo, pero no se ha confirmado la incautación de armas, por ello solicita se revoque y se absuelva.

La Defensa de Saavedra Paredes ha señalado que la sentencia condenatoria ha sido arbitraria, pues solo dos personas han estado en posesión del arma, un arma bajo el asiento de Huamán, y, la mochila ha estado en posesión de otro. Según los peritos en el juicio oral han afirmado que no existe una total certeza que Saavedra haya estado en posesión de arma de fuego, pues en la pericia no aparece uno de los tres elementos, como es el Antimonio. Y, que los otros dos procesados si tienen antimonio. Además, según los peritos, las tres armas habían sido recientemente utilizadas, por lo que solicita se absuelva a su patrocinado.

Para el Ministerio Público, con la declaración de Saavedra Paredes en la audiencia de apelación, así como las demás pruebas actuadas en juicio oral, se encuentra probado el delito de tenencia de armas, pues la tenencia exige no una posesión directa, sino una tenencia inmediata y estrecha. Ha quedado probado que la Policía interviene el station wagon donde iban los acusados, y luego de ordenar que detengan la marcha, aceleran el vehículo y tratan de huir. En la huida arrojan las armas en una mochila (1 revolver y 1 pistola, las dos abastecidas), la que sumada al arma hallada en el registro vehicular, hacen un total de tres armas. Si bien no hay una confirmatoria de las armas, éstas fueron incautadas en flagrancia, y la no confirmatoria judicial de la incautación no invalida las pruebas. Las armas han sido disparadas, a León Sernaqué se le encontró los tres elementos, y a Saavedra Paredes se le encontró dos elementos. Si bien la pena prevista para el delito de tenencia ilegal de arma de fuego tiene una pena de 6 a 15 años, al haberse acreditado la condición de reincidentes, se les ha impuesto la pena de 16 años, a cada uno de ellos. Por todo ello, la sentencia debe ser confirmada.

Al haberse cuestionado la sentencia por la falta de confirmatoria judicial de las armas incautadas, por lo que se procedió a someter al contradictorio la incidencia promovida por la Defensa, preguntándose si en el juicio oral se había alegado como mecanismo de defensa algún cuestionamiento sobre la legalidad de las incautaciones, a lo que se respondió que sí fue introducida al debate pero que no se confirmó las incautaciones. Ante esta situación se consultó a la Defensa de los acusados, si tenían algún cuestionamiento sobre el acto de la incautación, ellos manifestaron que no, asimismo, el Ministerio Público refirió que se trató de una incautación en flagrancia, por lo que siendo el objetivo de la confirmatoria de la incautación el ejercer un control de legalidad sobre la incautación realizada por la Policía, habiéndose escuchado las alegaciones sobre la incautación de las armas de fuego, y



apreciándose que no existe ningún cuestionamiento sustancial que vicié de ilegitimidad al acto policial de incautación, la Sala Superior entiende que con la sentencia de primera instancia se ha otorgado validez a la prueba material, habiéndose omitido tan solo el acto formal de la declaración de confirmatoria. Por lo que en esta instancia no se ha hecho sino ratificar la validez del acto de restricción de derechos realizada por la Policía para lograr materializar la incautación de las armas de fuego, en el sentido que la Defensa no tiene ningún cuestionamiento, por lo que la confirmatoria judicial debe proceder

2.3. ANÁLISIS DEL CASO

Que, en la audiencia de apelación, la parte apelante no ha incorporado nueva prueba y tampoco se ha oralizado prueba documental, que hayan incorporado nuevos elementos de convicción que permitan cuestionar las pruebas actuadas en el juicio oral. En tal sentido resulta atendible lo previsto en el inciso 2 del artículo 425, mediante el cual, el Código Procesal Penal establece que “la Sala Penal Superior no puede otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de intermediación por el Juez de Primera Instancia, salvo que su valor probatorio sea cuestionado por una prueba actuada en segunda instancia”. En esta instancia, solo se ha contado con la declaración del procesado recurrente Paredes Saavedra, pero su declaración no tiene la connotación de prueba sino de un medio de defensa por el cual afirma hechos, que no han sido acreditados.

Que, el hecho delictivo materia de este proceso, así como la responsabilidad penal se encuentran acreditados suficientemente, por la circunstancia de flagrancia en que fueron intervenidos los acusados apelantes, la prueba material de las armas de fuego incautadas, la prueba científica que determina que las armas incautadas estaban operativas y habían sido disparadas recientemente, que los acusados presentan restos de partículas de haber disparado, y sustancialmente, por el testimonio del policía interviniente quien sostiene que los acusados a bordo del vehículo cuando se le dio la voz de alto hicieron el amague de detenerse, pero luego aceleraron y trataron de huir, y en esa circunstancia, arrojan por una ventana del vehículo una mochila donde se encontraron dos de las tres armas incautadas.

La actividad probatoria realizada en el juicio oral permite sostener válidamente el juicio de culpabilidad, pues ha quedado probado que fueron 3 los acusados que fueron intervenidos en el auto en flagrancia, el que conducía era León Sernaqué, a su lado iba Saavedra Paredes, y en el asiento posterior el ya sentenciado Huamán Esquivel; fueron 3 las armas incautadas, una de ellas bajo el asiento de Huamán Esquivel, y las otras dos armas en una mochila que había sido arrojada, cuando trataban de huir; que las tres armas estaban operativas y habían sido disparadas recientemente, y los tres acusados presentan restos de haber disparado. Que, el acusado Huamán Esquivel se hizo responsable del arma hallada bajo su asiento, que las otras dos armas fueron escondidas y arrojadas desde el auto en movimiento por uno de los dos acusados que iban delante, y conforme al sentido común y las reglas de experiencia, el acto de esconder las armas en la mochila y arrojarlas tuvo que ser realizada por Saavedra Paredes, pues León Sernaqué estaba conduciendo el auto y no podía realizar las dos cosas a la vez. Esta inferencia se refuerza por el hecho que todas las armas habían sido disparadas y que los acusados presentan restos de partículas que indican haber disparado las armas. Por todo ello, la sentencia condenatoria debe ser confirmada.



Que, respecto a la pena a imponer ha quedado probado que los acusados tienen la condición de reincidentes, pues pese a encontrarse gozando del beneficio de la semilibertad conforme a la ley vigente por delito doloso, vuelven a cometer un nuevo delito, lo que se encuentra dentro de los alcances del artículo 46-B del Código Penal, el mismo que autoriza que en el caso de reincidencia, el Juez podrá imponer una pena por encima del máximo de la pena prevista para el delito hasta un tercio por encima del máximo. La finalidad de esta agravante específica prevista por la Ley penal, se encuentra en el hecho castigar con mayor severidad a la conducta de desprecio a los bienes jurídicos que muestra el agente y a su escasa o nula motivación para con las normas penales, lo que lo convierte en un sujeto agente incapaz de resocializarse. Por ello, se encuentra plenamente justificada la aplicación de una condena de 16 años de pena privativa de libertad, así como el monto de la reparación civil fijado en la sentencia, por lo que en este extremo también debe de confirmarse la sentencia.

Que, conforme al Acuerdo Plenario 5-2010 sobre incautación, establece que la falta de confirmatoria judicial, no invalida la prueba que ha sido incautada. Asimismo, que los jueces no pueden valorar la prueba que no ha sido objeto de confirmatoria, y que es obligación de los jueces proceder a realizar el acto de confirmatoria judicial. Que, habiéndose discutido en el juicio oral la legalidad del acto de incautación, se ha procedido a realizar el control jurisdiccional exigido en la confirmatoria, faltando únicamente la formalidad de afirmar que dicha incautación se encuentra confirmada. Y, por si fuere necesario, en la audiencia de apelación la Defensa ha reiterado su posición en el sentido que no tiene ningún cuestionamiento sobre el acto de incautación, razón por la cual debe tenerse por confirmada la incautación de las armas de fuego.

Que, sobre las costas procesales debe tenerse en cuenta lo previsto en el artículo 497° inciso 3 del Código Procesal Penal, pues si bien la parte recurrente ha perdido en la segunda instancia, ha tenido razones serias y fundadas para promover o intervenir en el proceso.

Que, por todas las consideraciones expuestas, analizando los hechos y las pruebas con las reglas de la sana crítica, las leyes de la lógica y reglas de la experiencia, y de conformidad con las normas antes señaladas, la TERCERA SALA PENAL DE APELACIONES DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD, POR UNANIMIDAD, **RESUELVE:**

III. RESOLUCIÓN:

CONFIRMAR, la sentencia que condena a VÍCTOR ROGELIO LEÓN SERNAQUÉ Y CRISTIAN JESÚS SAAVEDRA PAREDES, como autores del delito de Tenencia Ilegal de Armas de Fuego, a la pena de 16 años de pena privativa de libertad y al pago de ochocientos nuevos soles cada uno por reparación civil a favor del Estado. Sin costas. Actuó como Juez Superior Ponente y Director de Debates, el doctor Víctor Alberto Martín Burgos Mariños.