

EXP. N° 02544-2018-60-0701-JR-PE-01

[Steve Alejandro Estrella Samane y

Pedro Jesús Navarro Cáceres]

Tenencia Ilegal de Arma de Fuego y Municiones

**Sumilla:** En segunda instancia, nada impide que, por la naturaleza del tema, se realice de oficio un control de la legitimidad de la medida de prisión preventiva, en su proyección temporal, a fin de que su duración sea regulada en forma razonable y proporcional. Ello no implica contravenir el principio de congruencia recursal, por cuanto, toda orden judicial que limite derechos fundamentales, debe respetar el principio de proporcionalidad, de acuerdo a la naturaleza y finalidad de la medida, conforme lo exige el artículo VI del T.P. del CPP, norma rectora que prevalece sobre el resto de disposiciones del Código; más aún, si el artículo 255.2 del CPP, faculta al Juez reformar de oficio las medidas de coerción procesal.

### **AUTO DE VISTA**

#### **RESOLUCIÓN NÚMERO CINCO**

Callao, siete de setiembre de dos mil dieciocho

**AUTOS, VISTOS Y OÍDO**, en audiencia pública, el recurso de apelación interpuesto por los imputados Steve Alejandro Estrella Samane y Pedro Jesús Navarro Cáceres, contra la resolución número dos, de fecha veintisiete de julio del año dos mil dieciocho, que declara fundado el requerimiento de prisión preventiva, formulado por el Cuarto Despacho de la Décimo Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Callao, y en consecuencia dictó mandato de prisión preventiva por el plazo de nueve meses, contra los ciudadanos Steve Alejandro Estrella Samane y Pedro Jesús Navarro Cáceres, por la presunta comisión del delito contra la Seguridad Pública – Peligro Común – Tenencia Ilegal de Arma de Fuego y Municiones, en agravio del Estado.

Interviene como ponente el señor Juez Superior TAPIA BURGA.

### **FUNDAMENTOS**

#### **§ Sustento de las partes**

**PRIMERO.** Que, los imputados Pedro Jesús Navarro Cáceres y Steve Alejandro Estrella Samane, mediante escritos presentados de folios ciento cuarenta y siete a ciento cuarenta y nueve y ciento cincuenta y uno a ciento cincuenta y tres, respectivamente, interponen recurso de apelación contra la resolución indicada, solicitando su revocatoria

y reformándola se declare infundada la medida de prisión preventiva dictada en su contra y se dicte la medida de comparecencia.

**SEGUNDO.** La defensa de los recurrentes en la audiencia de apelación, cuestionó la concurrencia del presupuesto de los fundados y graves elementos de convicción y el presupuesto del peligro procesal, que exige el artículo 268 del Código Procesal Penal – *en adelante CPP*–. En relación al primer presupuesto, –en lo relevante– argumentó:

- a) Que, respecto a ambos imputados la defensa cuestiona el acta de intervención redactada en la Comisaría; en la intervención no se halló el arma de fuego, siendo una detención arbitraria con evidente abuso de autoridad; prueba de ello en este acto ha logrado obtener el video en CD del día de los hechos en el lugar de la intervención, que da fe que no hubo la presencia de ninguna arma de fuego; la prueba de absorción atómica demuestra que no hicieron uso de arma alguna.
- b) La resolución del juez no reúne los presupuestos que evidencian la materialidad del delito, siendo el acto principal el de tenencia ilegal de arma, no se acredita en forma fehaciente dicho acto, quedando ello queda desvirtuado con el video y con los exámenes practicados.

**TERCERO.** En el contradictorio, el representante del Ministerio Público, manifestó:

- a) Que, transeúntes refirieron que en la Av. Tomas Valle se encontraban dos personas que se dedicaban al robo, es por ello que los efectivos policiales en patrullaje acudieron a la zona y visualizaron a dos personas en actitud sospechosa, identificadas como Pedro Jesús Navarro Cáceres y Steve Alejandro Estrella Samane, efectuándose el registro personal, siendo que al primero se le encontró en su cintura un revolver calibre 32 marca SMITH & WESSON, al segundo se le encontró un arma de fuego calibre 410 (36) de fabricación semi industrial y trece (13) cartuchos para pistola automática calibre 9 mm Parabellum, marca FAME; armas de fuego que conforme a la pericia practicada están operativas para su funcionamiento.
- b) Si bien cierto aún no se tiene el resultado de absorción atómica, sin embargo, este delito es de peligro, de mera actividad; asimismo, existe entre ambos imputados contradicciones en cuanto al tiempo en que se conocen, lo que desvanece la tesis de la defensa.
- c) En la réplica la defensa sostuvo que, el acta es una presunción y no una prueba plena; que se infiera que estaban en actitud sospechosa es algo subjetivo, prueba de ello es el CD donde se puede visualizar que ellos se encontraban parados en el paradero y son intervenidos, solicitando se incorpore el CD para su visualización. En la réplica, y previa visualización del CD, el representante del Ministerio Público refirió que no se evidencia ninguna situación de relevancia a efectos de que sea valorado por esta Sala; por lo que solicita se confirme la recurrida.

**CUARTO.** En cuanto al presupuesto del peligro procesal, la defensa señaló: que en sus patrocinados no existe el peligro de fuga, ambos cuentan con trabajo permanente, domicilio y arraigo familiar, si bien es cierto están siendo procesados por otros delitos, pero han cumplido con las reglas de conductas impuestas, no rehuyendo la acción de la justicia. El imputado Navarro Cáceres, es padre de familia de dos menores, conforme lo acredita en este acto con las partidas de nacimiento. No han ofrecido ningún tipo de resistencia al momento de la intervención.

**QUINTO.** Por su parte el señor Fiscal Superior hizo referencia: que en el imputado Estrella Samane existe un eminente peligro procesal, dado que el domicilio señalado en su declaración no

guarda relación con el que aparece en su ficha de RENIEC y el acta de registro personal. El imputado Navarro Cáceres, ha presentado copias simples de constancias de trabajo, sin embargo, estas no datan de la fecha de ocurridos los hechos, además en la dirección que señala vivir reside su suegra; que ambos imputados registran delitos que se condicen con los hechos de la intervención policial. La presentación de las partidas de nacimiento no acredita que el imputado navarro sea el sustento de su prole. Solicita se confirme la recurrida.

**SEXTO.** Finalmente, el imputado Estrella Samane señaló a su favor, que cometió anteriormente un delito en el dos mil catorce, pero desde la fecha hasta la actualidad, labora en proyectos y empresas de manera honesta como soldador; el día de su intervención, los efectivos policiales verificaron que tenía antecedentes policiales, y al parecer quisieron llegar a un acuerdo económico con su persona, al no acceder fue llevado a la Comisaría y agredido físicamente, no permitiéndole comunicación con su familia. El imputado Navarro Cáceres, refiere que nunca ha usado arma, que el arma encontrada no ha sido suya y que será respetuoso de las reglas que se le imponga.

### **§ La medida de prisión preventiva**

**SÉPTIMO.** En relación a la pretensión impugnatoria, es de precisar que en principio la libertad personal es un derecho subjetivo reconocido por el artículo 2, inciso 24, literal f), de la Constitución Política del Estado, el artículo 9, inciso 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 7, inciso 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Pero no solo es un derecho subjetivo, también constituye uno de los valores esenciales de nuestro Estado constitucional de derecho, pues se instituye como base de diversos derechos fundamentales y justifica la propia organización constitucional.

**OCTAVO.** Que, sin embargo, en contrapartida debe indicarse que, como todo derecho fundamental la libertad personal no es un derecho absoluto, pues su ejercicio se encuentra regulado y puede ser restringido mediante ley. Es así que en nuestro ordenamiento procesal penal se ha previsto el uso de determinadas medidas coercitivas que limitan la libertad personal, una de ellas la constituye la institución de la prisión preventiva, medida prevista en el artículo 268 del CPP, la misma que es carácter personal, cuya finalidad, acorde con su naturaleza, es la de garantizar la presencia del imputado en el proceso penal, garantizar una normal y exitosa investigación de los hechos que se atribuye al encausado y, se pretende asegurar la futura ejecución penal.

**NOVENO.** Por tanto, la libertad ambulatoria puede ser limitada dentro del proceso penal a efectos de asegurar sus fines. Esta es la justificación de la imposición de una medida personal como la prisión preventiva. La aplicación de esta medida es excepcional, en atención a la preferencia por la libertad del sistema democrático, por ende, su adopción se hará solo en los casos necesarios y que cumplan los requisitos de ley, en especial el peligro procesal [Cfr. Casación 626-2013- Moquegua, fundamento décimo y décimo primero].

**DÉCIMO.** Para su procedencia debe estarse a la existencia concurrente de los presupuestos materiales previstos en el indicado artículo 268: a) La existencia de fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo; b) La sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad; y c) Sea posible

colegir razonablemente que el imputado, en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización). De no concurrir uno de los presupuestos, el juez optará por imponer una medida menos gravosa, que garantice en igual medida el desarrollo normal y fines del proceso.

### **§ Análisis del caso concreto**

**DÉCIMO PRIMERO.** En el caso específico dando respuesta al recurso de apelación, el Colegiado comparte el criterio del juez en relación a la existencia de fundados y graves elementos de convicción que vinculan a los imputados Steve Alejandro Estrella Samane y Pedro Jesús Navarro Cáceres, con el presunto delito de Tenencia Ilegal de Arma de Fuego y Municiones, en agravio del Estado; y, ello tiene sustento en que conforme se determina del acta de intervención policial de folios ocho, de fecha veintitrés de julio de dos mil dieciocho se da cuenta, de la intervención a las 23:20 horas, de los nombrados investigados, en circunstancias en que efectivos policiales cuando realizaban patrullaje a pie por la Av. Pacasmayo frente a la puerta principal del Hospital Luis Negreiros Vega, fueron alertados por una pareja de jóvenes, quienes le manifestaron que, en el paradero ubicado entre el cruce de la Av. Pacasmayo con Av. Tomas Valle, se encontraban dos sujetos desconocidos [uno de polo blanco y gorra oscura y el otro de polera negra] los cuales al parecer estarían robando a los transeúntes.

**DÉCIMO SEGUNDO.** Por dicho motivo los efectivos policiales se constituyeron al indicado lugar a efecto de corroborar lo manifestado, siendo que al llegar observaron que dichos sujetos sí se encontraban parados, los mismos que estaban en actitud sospechosa observando cuando las combis paraban para hacer subir a los pasajeros, por lo que de inmediato procedieron a intervenirlos e identificarlos como Pedro Jesús Navarro Cáceres y Steve Alejandro Estrella Samane, luego de ello, procedieron a realizarles el registro personal correspondiente, hallándole en poder del primero de los mencionados, específicamente en su cintura: un (01) revolver calibre 32" corto, marca SMITH & WESSON, de fabricación USA, serie N°50946, modelo antiguo, de apertura superior tipo bisagra, y al segundo se le halló en su poder, específicamente en su cintura: un (01) arma de fuego monotor, calibre 410 (36) de fabricación semi industrial, así como también se le halló trece (13) cartuchos para pistola automática o semiautomática calibre 9 mm Parabellum, marca FAME, la cuales se encontraban en su bolsillo derecho de su casaca de color negra.

**DÉCIMO TERCERO.** La indicada acta ha sido cuestionada por la defensa de los intervenidos, al no haber sido redactada en forma inmediata en el acto de la intervención, sino que esta se realizó en la Comisaría; al respecto, consideramos que el hecho de haber sido elaborada en la dependencia policial, ello no lo invalida; porque, conforme se ha podido apreciar de la visualización del CD ofrecido por la defensa de los investigados e incorporada en la audiencia de apelación, por el lugar de los hechos se aprecia que se trataba de una zona no muy iluminada y sobre todo por la hora avanzada de la intervención [23:20 horas], por lo que sin duda no solo por la seguridad de los efectivos policiales intervinientes, sino de los propios intervenidos, no resultaba sensato redacten en ese acto el acta respectiva, sobre todo si a los denunciados se les encontró armas de fuego; por lo que, la elaboración del acta en la dependencia policial se encuentra

justificada y por tanto es válida como elemento de convicción; con mayor razón si conforme lo ha señalado la Casación 574-2015/San Martín del 19 de enero del 2016 [Fdto. Tercero], emitida por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema: “(...), la validez formal del acta no 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 la actuación policial y del lugar de injerencia, pueden explicarla (artículo 210° numerales 1 y 5 del Nuevo Código Procesal Penal: pesquisas policiales)–”.

**DÉCIMO CUARTO.** Que, confirma el acta la manifestación policial de los efectivos policiales intervinientes, S3 PNP Jhonny Jefferson Yanavilca Gutiérrez y S3 PNP Vladimir Alberto Reyes López, de folios nueve a once y doce a catorce, respectivamente, quienes dan cuenta de la forma y circunstancias en que se produjo la intervención y de los objetos encontrados en poder de los denunciados; y, si bien los intervenidos tampoco suscribieron dicha acta, tal actitud no lo invalida; más aún, si no existe en autos ningún elemento o acto de investigación que determine que los efectivos policiales le estén atribuyendo a los imputados un hecho con ánimo de venganza, rencilla o para causarles daño; con mayor razón si de la visualización del CD realizado en audiencia, no se ha podido advertir que ese día del evento se hayan dado hechos que pongan en cuestionamiento la intervención policial [sembrado de armas y municiones], por cuanto del vídeo lo único que se ha podido observar, es la existencia de un tráfico fluido de vehículos y circulación de personas de una vía a otra, sin poder apreciar la presencia de los investigados, menos el momento de su intervención.

**DÉCIMO QUINTO.** Que, siendo así, la tesis sostenida por la defensa, en el sentido de que los efectivos policiales sembraron las dos armas y municiones a los procesados, no tiene mayor consistencia lógica; armas que conforme al dictamen pericial de balística forense de folios cincuenta y nueve a sesenta y uno, si bien dan cuenta de que se encontrarían en mal estado de conservación, sin embargo, en cuanto a su funcionamiento se ha determinado que están operativas, presentando características de haber sido utilizadas para disparar. Por tanto, los fundados y graves elementos de convicción que vinculan a los imputados con el ilícito atribuido de tenencia ilegal de arma de fuego y municiones, concurre.

**DÉCIMO SEXTO.** Sobre el presupuesto del peligro procesal en su vertiente del peligro de fuga; se tiene que, con la documentación presentada a nivel de primera instancia por el imputado Samane López, consistente en una declaración jurada de domicilio y arraigo familiar, con firma legalizada, suscrita por Carina Libertad Samane López, recibo de luz, y contrato de trabajo suscrito con la Empresa Formin, obrantes de folios setenta y siete, setenta y ocho, noventa y cinco a noventa y ocho, respectivamente; y, por su parte el imputado Navarro Cáceres, con la documentales presentadas por Sheyla Natividad Moran Simón, copia de DNI de sus menores hijos, constancia de trabajo emitida por la Empresa de Servicios Generales Cherry E.I.R.L y partidas de nacimiento incorporadas en audiencia, de folios ochenta y dos a ochenta y siete; se establece que ambos de alguna forma acreditan contar con arraigo domiciliario -en el entendido de que no necesariamente el domicilio de una persona es el señalado en su ficha Reniec, por estar sujeto a variación-, así como cuentan con arraigo familiar y laboral en el país.

**DÉCIMO SÉPTIMO.** Sin embargo, es de considerar que la R.A. 325-2011-P-PJ, circular sobre prisión preventiva, de fecha trece de septiembre de dos mil once, establece que es perfectamente aplicable la prisión a un sujeto que tiene domicilio conocido si se pondera teniendo en cuenta la gravedad del hecho cometido; tal y conforme sucede en el presente caso en que se está ante un hecho que no deja de revestir gravedad, atendiendo a que la conducta de ambos imputados, al haber sido encontrados portando armas de fuego y municiones, se amenaza a toda una comunidad o colectividad, sin dejar de lado, que si bien los denunciados no registran antecedente penales, conforme es de verse a folios setenta y dos y folios setenta y cinco, empero, ambos a la fecha cuentan con casos fiscales por ante el Ministerio Público, conforme a los reportes de folios setenta y tres a setenta y cuatro, así en el caso del imputado Estrella Samane, tiene dos investigaciones por el delito de robo agravado y omisión de denuncia, y el imputado Navarro Jesús, dos casos por el delito de hurto agravado; lo que daría muestras de que ambos tienen tendencia a incurrir en actos delictivos; situación ésta que de alguna forma determinaría –atendiendo a la gravedad de la pena que se espera imponer en el presente caso–, que pueda influir en los investigados a que rehúyan la acción de la justicia; por tanto, por el momento, no se descarta en los mismos que el peligro de fuga se encuentre latente.

**DÉCIMO OCTAVO.** Finalmente, es de resaltar que si bien por el principio de limitación, aplicable a toda actividad recursiva, le impone al Superior Tribunal de alzada la limitación de sólo pronunciarse sobre el tema del cuestionamiento a través de un medio impugnatorio, no pudiendo ir más allá de lo pedido por las partes, salvo los casos de nulidades absolutas o sustanciales no advertidas por el impugnante, conforme a lo establecido en el artículo 409.1 del CPP; sin embargo, cuando se trata del dictado de las medidas que limita derechos fundamentales, éstas solo podrán dictarse por la autoridad judicial, en el modo, forma y con las garantías previstas por la Ley. La orden judicial deberá respetar el principio de proporcionalidad, conforme lo exige el artículo VI del T.P. del CPP.

**DÉCIMO NOVENO.** Las indicadas disposiciones guardan concordancia con lo previsto en el artículo 253 del mismo cuerpo legal, al señalar que la restricción de un derecho fundamental solo tendrá lugar cuando fuere indispensable, en la medida y por el tiempo estrictamente necesario, para prevenir, según los casos, los riesgos de fuga, de ocultamiento de bienes o de insolvencia sobrevenida, así como para impedir la obstaculización de la averiguación de la verdad y evitar el peligro de reiteración delictiva, de allí que el juez como garante de los derechos del ciudadano no puede afectarlos más allá de lo proporcional, teniendo en cuenta los principios de adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

**VIGÉSIMO.** En ese sentido, en cuanto al plazo de duración de la medida de prisión preventiva, si bien el tiempo que se exige es a petición del Ministerio Público, empero ello no obsta que el juez deba también pronunciarse sobre el plazo solicitado, pues tiene la exigencia de fundamentar en mérito al principio de proporcionalidad el plazo que se requiere, debiéndose evaluar, si el plazo que se pretende sería idóneo, necesario y proporcional, analizando para el efecto el estado del proceso, qué elementos de convicción se han recabado, y qué elementos de convicción o qué diligencias faltan efectuar; por lo que, puede modificar el plazo que otorga a su inicial pedido si es que es

excesivo, lo que no implica una afectación al principio de congruencia, defensa u otro [Cfr. Casación N° 147-2016, LIMA, de fecha 06 de julio de 2016].

**VIGÉSIMO PRIMERO.** En esa línea, en el presente caso, el Colegiado estima prudente señalar que si bien en la pretensión impugnatoria no fue materia de controversia el plazo de duración de la medida de prisión preventiva; sin embargo, por el solo hecho de haber cuestionado el imputado la imposición de dicha medida, se entiende que nunca estuvo conforme con su dictado, por lo tanto menos de su plazo; por lo que, independientemente de desestimar su recurso, nada impide que en segunda instancia, por la naturaleza del tema, se realice de oficio un control de la legitimidad de la medida de prisión preventiva, en su proyección temporal, a fin de que su duración sea regulada en forma razonable y proporcional, sobre todo, si ésta no es tal y de forma manifiesta podría vulnerar derechos fundamentales cuyo cumplimiento no fue advertido por el recurrente.

**VIGÉSIMO SEGUNDO.** Lo argumentado, no implica contravenir el principio de congruencia recursal, por cuanto, toda orden judicial que limite derechos fundamentales, debe respetar el principio de proporcionalidad, de acuerdo a la naturaleza y finalidad de la medida, conforme lo exige el indicado artículo VI del T.P. del CPP, norma rectora que prevalece sobre el resto de disposiciones del Código; con mayor razón, si el resguardo de un derecho fundamental, como lo sería el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable, no puede ponerse en riesgo por la taxatividad o rigidez de algún dispositivo procesal; más aún, si el artículo 255.2 del CPP, faculta al Juez reformar de oficio las medidas de coerción procesal.

**VIGÉSIMO TERCERO.** En ese sentido, teniendo en cuenta que a todo juez le asiste la obligación de cautelar los derechos fundamentales de las personas, y al estar frente a una medida coercitiva de carácter gravosa y haciendo un pronóstico objetivo sobre la base de los actos procesales que en este tipo de proceso de acuerdo a su naturaleza se acostumbra a realizar; es que, en el caso concreto, resulta prudente que el plazo de duración de la medida impuesta, sea regulado en forma razonable y proporcional, atendiendo a que conforme aparece de autos, la actuación de diligencias pendientes a nivel de investigación preparatoria serían mínimas [p.e. declaración de imputados y de policías intervinientes]; por lo que, de oficio se debe dejar sin efecto el plazo de los nueve meses de prisión preventiva impuesta contra los imputados, y en su lugar disponer que la medida coercitiva sea concedida por el plazo de siete meses, tiempo más que suficiente para asegurar la sujeción de los investigados al proceso penal -en sus etapas correspondientes-, e impedir la obstaculización de la averiguación de la verdad y evitar el peligro de reiteración delictiva.

## **§ Conclusión**

**VIGÉSIMO CUARTO.** Al estar acreditada la presencia del presupuesto de los fundados y graves elementos de convicción, que dan un conocimiento razonable y probable, de sospecha grave, sobre la existencia del hecho punible y la participación de los procesados, así como al concurrir con el presupuesto de la prognosis de pena superior a cuatro años de privativa de libertad y el peligro procesal, resulta amparable el dictado de la medida de prisión preventiva dictada contra ambos investigados; por lo que, resulta prudente confirmar la recurrida.

Es de indicar que, la medida coercitiva impuesta, por el principio de variabilidad y provisionalidad, puede ser variada por otra medida menos gravosa, si durante el transcurso de las investigaciones, los imputados logran desvanecer uno de los tres presupuestos que sirvieron de base para su dictado.

### **DECISIÓN**

Por las consideraciones expuestas, los integrantes de la Primera Sala Penal de Apelaciones del Callao, **RESUELVEN:**

**PRIMERO. DECLARAR** Infundado el recurso de apelación interpuesto por los imputados Steve Alejandro Estrella Samane y Pedro Jesús Navarro Cáceres.

**SEGUNDO. CONFIRMARON** la resolución número dos, de fecha veintisiete de julio del año dos mil dieciocho, que declaró fundado el requerimiento de prisión preventiva, formulado por el cuarto despacho de la Décimo Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa del Callao, y en consecuencia dictó mandato de prisión preventiva, contra los ciudadanos Steve Alejandro Estrella Samane y Pedro Jesús Navarro Cáceres, por la presunta comisión del delito contra la Seguridad Pública – Peligro Común – Tenencia Ilegal de Arma de Fuego y Municiones, en agravio del Estado.

**TERCERO. REVOCARON** de oficio la recurrida, en el extremo que dispuso como plazo de duración de la medida impuesta, de nueve meses de prisión; en su lugar **CONCEDIERON** la medida de prisión preventiva **por el plazo de siete meses**.

**CUARTO. DISPUSIERON** que consentida o ejecutoriada que sea la presente resolución, se devuelva los autos al Juzgado de origen, para los fines que corresponda. **NOTIFICÁNDOSE** a los sujetos procesales con las formalidades de ley.

S.S.

BENAVIDES VARGAS

**TAPIA BURGA**

ROQUE HUAMANCONDOR