



LA AUTORIDAD POLICIAL ESTA AUTORIZADA PARA REALIZAR DILIGENCIAS URGENTES.

LA MOTIVACIÓN INSUFICIENTE ES CAUSAL DE NULIDAD

1. En el contexto *necesario* y *urgente* de la realización de ciertas diligencias preliminares, que se realizan inmediatamente sin esperar la participación del titular de la acción penal, debido a la posible desaparición y/o extinción de lo que puede constituirse como elemento de prueba, es legal y constitucionalmente factible la actuación de la autoridad policial.

2. Al presentarse en la argumentación vicios de motivación insubsanables, en parte, se genera la nulidad —también parcial— de la sentencia. En ese extremo, debe realizarse un nuevo juicio oral por otro Colegiado.

Lima, nueve de noviembre de dos mil veintiuno

VISTOS: los recursos de nulidad formulados por el representante del Ministerio Público y los sentenciados Édgar Walter Mamani Huanca y Gian Carlo Canchos Luyo contra la sentencia del cuatro de enero de dos mil diecinueve (folios 820 a 839v), en los extremos —respectivamente— que: **a)** Absolvió a Julio César Fernández Honorio y Luis Enrique Ocaña Céspedes por los delitos de tenencia de materiales y residuos peligrosos (previsto en el primer párrafo del artículo 279 del Código Penal modificado por la Ley N.º 1244), y a Julio César Fernández Honorio también por el delito de posesión de arma de fuego (previsto en el primer párrafo del artículo 279-G del Código Penal modificado por el Decreto Legislativo N.º 1244); en agravio del Estado. **b)** Condenó a Édgar Walter Mamani Huanca y Gian Carlo Canchos Luyo, como autores del delito de tenencia de materiales y residuos peligrosos (previsto en la citada norma), en perjuicio del Estado, e impuso nueve años de pena privativa de libertad.

Intervino como ponente el juez supremo **Guerrero López.**

CONSIDERANDO

PRIMERO. IMPUTACIÓN FÁCTICA

De conformidad con la acusación fiscal (folios 530 a 545), la imputación consiste en el accionar desplegado el 29 de diciembre de 2017 aproximadamente a las 16:00 horas, por los procesados **Julio César Fernández Honorio**, Mario Edwin Muños Rodríguez, **Luis Enrique Ocaña Céspedes** y **Édgar Walter Mamani Huanca**, quienes al encontrarse trasladándose en el interior del vehículo de

placa de rodaje N. B4R-678 (de propiedad de Yony David Mamani Huanca y conducido por el acusado Édgar Walter Mamani Huanca) por las inmediaciones de la zona conocida como las Lomas Altas —altura de la piscina “Cárdenas de Las Lomas Altas”— explanada del distrito de San Antonio de Jicamarca, fueron intervenidos por los efectivos policiales de la Depincri de San Juan de Lurigancho, quienes tenían conocimiento del desplazamiento de una banda de seis personas en el interior de dos vehículos y una posible comisión de delito de dicha zona. Ante ello, el procesado **Julio César Fernández Honorio** y otro sujeto desconocido, descendieron de dicho vehículo y comenzaron a efectuar disparos con la finalidad de facilitar la huida de sus demás compañeros.

No obstante, los efectivos policiales capturaron a los encausados, y al realizarse *in situ* el respectivo registro personal a cada uno y el registro vehicular, se encontró en poder de **Julio César Fernández Honorio** una pistola —color negro de marca TISAS FATIH cal 9 browning— abastecida con una cacerina encastrada con cinco cartuchos sin percutar; por lo que, se le inculpa haber tenido en su poder un arma de fuego, sin estar debidamente autorizado, y al encausado **Édgar Walter Mamani Huanca** (quien conducía el vehículo) una bolsita blanca conteniendo cinco explosivos detonadores armados con su mecha de cable color rojo y negro; asimismo, en el interior de ese vehículo se halló dieciséis explosivos detonadores.

Por otro lado, se le atribuye a **Gian Carlo Canchos Luyo** haber tenido en su poder, sin estar debidamente autorizado, una bomba. Su intervención se realizó cuando los efectivos policiales en el momento en que intervenían a los otros procesados, pudieron advertir la presencia del antes mencionado, quien se encontraba a bordo del vehículo de placa C5Z-111, y al notar la presencia policial intentó darse a la fuga. Fue capturado, y al realizarse el registro del vehículo se encontró en el interior esa bomba casera de pólvora con piedra envuelta en papel de cemento en una bolsa plástica de color negro.

SEGUNDO. FUNDAMENTOS DE LOS IMPUGNANTES

2.1. El representante del Ministerio Público, al fundamentar el recurso de nulidad (folios 862 a 862v), en el extremo de la absolución de los procesados Julio

Cesar Fernández Honorio y Luis Enrique Ocaña Céspedes por los delitos de tenencia ilegal de armas y explosivos; alegó lo siguiente:

- a)** Respecto a Fernández Honorio, se le halló un arma de fuego en buen estado de funcionamiento, lo que se acredita con el acta de registro. Si bien él no firmó ese documento, ello no le resta entidad probatoria al contenido del acta. Además, el efectivo policial que realizó el registro e incautación concurrió al juicio a detallar las circunstancias de la intervención.
- b)** La intervención de los efectivos policiales se realizó en flagrancia, por lo que, no se requiere la presencia del fiscal.
- c)** En mérito a la información que la policía obtuvo se procedió a la intervención y detención de los acusados, portando un arma de fuego y material explosivo. De no mediar tal diligencia no se habría podido recuperar tales objetos.
- d)** La coartada de los encausados consistente en que iban a realizar un trabajo de nivelación de un terreno quedó desvirtuada, pues ninguno de ellos llevaba herramientas para realizar tal labor, tampoco iban con vestimenta apropiada de trabajo. Además, ninguna sabía el lugar donde supuestamente iban a laborar, ni quien los contrató, peor aun cuando iban a pagarles por el día.
- e)** A Luis Enrique Ocaña Céspedes se le halló debajo de su asiento, los detonadores, vinculándolo al delito imputado. Asimismo, él registra antecedentes penales, y por esa experiencia, a fin de sembrar duda, no firmó el acta de su registro.

2.2. El sentenciado Edgar Walter Mamani Huanca al fundamentar el recurso de nulidad (folios 872 a 872v), en el extremo de su condena por el delito de tenencia ilegal de explosivos; sostuvo que:

- a)** No se llegó a establecer que él haya participado en el ilícito penal por el cual fue condenado, ya que los policías que asistieron al acto oral no acreditaron objetivamente tal participación.

b) La intervención policial se realizó sin presencia fiscal.

c) Al existir duda razonable e insuficiencia probatoria del delito, el recurrente no debe pagar reparación civil alguna, además, el monto establecido no guarda relación con las formalidades previstas en los artículos 92 y 93 del Código Penal.

2.3. El sentenciado Gian Carlo Canchos Luyo al fundamentar el recurso de nulidad (folio 850), en el extremo de su condena por el delito de tenencia ilegal de explosivos; sostuvo que:

a) Durante la lectura de sentencia, el Colegiado no advirtió la omisión de la motivación de la votación de cuestiones de hecho y de la pena, como lo exige el artículo 281 del Código de Procedimientos Penales.

b) La sentencia incurrió en motivación incongruente, pues sostiene que el efectivo policial Alfonso Gonzales Lezama y otros más declararon a nivel policial y juicio oral, relatando que han encontrado en poder de su patrocinado una bomba casera, lo que resulta falso, porque dicho policía no concurrió al plenario, y su presencia era importante porque fue el único interviniente que realizó el acta de incautación de material explosivo del vehículo del recurrente.

c) El procesado no suscribió el acta de incautación, con lo cual queda debilitado lo allí formulado y desvanecida la imputación en su contra; además, no obran pericias de huellas latentes o absorción atómica que pretenda establecer que él manipuló la bomba.

TERCERO. CUESTIÓN PRELIMINAR

3.1. “La prueba es aquella actividad de carácter procesal cuya finalidad consiste en lograr la convicción del juez acerca de la exactitud de las afirmaciones de hecho operadas por las partes en el proceso”¹. De este concepto se puede advertir lo siguiente:

¹ GIMENO SENDRA. *Fundamentos del derecho procesal penal*. Madrid: Civitas, 1981, p. 214.

a) En un proceso penal no se busca probar el hecho o un acontecimiento, pues “esto ya existe en la realidad del mundo exterior, por lo que no requieren ser probados”².

b) Los hechos no constituyen en el proceso penal el objeto material sobre el cual va a recaer la actividad probatoria para pretender obtener la convicción judicial, sino simplemente se caracterizan por ser “fenómenos exteriores ya acontecidos”³, y a decir de Asencio Mellado⁴, no son presenciados, por tanto, por el juez, ni susceptibles de volver a acaecer.

c) Entonces el objeto de la prueba está determinado por las afirmaciones que respecto de tales hechos realizan las partes; esto es, que con la prueba se pretende lograr una convicción judicial acerca de la exactitud de una afirmación de hecho.

3.2. La presunción de inocencia, como un principio del proceso penal, alude a que por imperio constitucional nadie será declarado responsable de un delito, si no existe una sentencia judicial que lo declare de esa manera. Para ello, la sentencia condenatoria ha de fundarse en suficientes y auténticos elementos probatorios, que permitieron tener la convicción sobre la responsabilidad de los acusados. Además, esas pruebas debieron ser obtenidas y practicadas en la forma que regula la ley procesal penal.

CUARTO. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

RESPECTO A LA CONDENA POR EL DELITO DE TENENCIA ILEGAL DE MATERIAL PELIGROSO, EN CONTRA DE LOS SENTENCIADOS ÉDGAR WALTER MAMANI HUANCA Y GIAN CARLO CANCHOS LUYO

4.1. En el acta de intervención policial (folios 2 a 20), se detalló el motivo de la intervención policial y las circunstancias de cómo se encontraron los materiales explosivos incautados en posesión de los sentenciados recurrentes;

² SERRA DOMÍNGUEZ. “Contribución al estudio de la prueba”. En *Estudios de derecho procesal*. Barcelona, 1969, p. 359.

³ GIMENO SENDRA, V. *Fundamentos del derecho procesal*. Madrid: Civitas, 1981, p. 214.

⁴ En: *La prueba prohibida y la prueba preconstituida en el proceso penal*. Lima: INPECCP, 2008, p. 2. En esta misma línea, GIMENO SENDRA, V., p. 214; SENTIS MELENDO, S. *Valoración de la prueba*, “R. D. Proc. ib-filip”, núms. 2-3, 1976, p. 288; SERRA DOMÍNGUEZ, M., p. 359.

precisándose que la intervención contra ellos se llevó a cabo debido a una labor de inteligencia donde se obtuvo conocimiento mediante informantes que se iba a realizar un acto ilícito por sujetos que se encontraban con armas de fuego y a bordo de dos vehículos de color blanco, siendo uno de ellos de marca KIA, modelo Rio de placa B4R-678; por lo que, los efectivos policiales se constituyeron al lugar donde se produciría el hecho —en la zona conocida como Lomas Altas, a la altura de la piscina “Cárdenas de las Lomas Altas” en Jicamarca—, es ahí donde observaron un primer vehículo que tenía esas características y número de placa, en cuyo interior habían 5 personas, quienes al notar la presencia policial y la voz de “alto policía”, descendieron dos persona de ese auto y abrieron fuego contra los policías para permitir la fuga de todas los sujetos, produciéndose un fuego cruzado y la posterior captura de cuatro de los sujetos, ya que uno logró huir. Una de estas personas intervenidas era el sentenciado Édgar Walter Mamani Huanca —fue el chofer, según su declaración—, a quien se le encontró sujetado por su hombro un morral de color negro en cuyo interior había cinco explosivos detonadores armados con su mecha de cable color rojo y negro; también en la guantera del vehículo se encontró dieciséis explosivos detonadores. Asimismo, se pudo intervenir otro vehículo de placa C5Z-111, marca Chevrolet de color blanco, cuyo chofer era el sentenciado recurrente Gian Carlo Canchos Luyo, encontrándose en la guantera una bomba cacera de pólvora con piedra envuelta en papel de cemento.

4.2. Esto se condice con las diligencias de registro personal y vehicular por parte de los efectivos policiales intervinientes —Irvin Pariona Quispe y Alfonso Gonzales Lezama—, conforme se puede apreciar de las respectivas actas (folios 87 y 88, respectivamente) practicadas al sentenciado Edwar Mamani y al vehículo que conducía el acusado Gian Carlo Canchos Luyo.

4.3. Al elaborarse los referidos documentos, los citados sentenciados se negaron a firmarlas, conforme se dejó constancia. Sin embargo, la actitud de los sentenciados recurrentes de ninguna manera invalida el contenido de esas pruebas preconstituidas si es que no existe algún medio probatorio que cuestione ese contenido. Además, si bien es un derecho de toda persona no suscribir las actas de registro, también es cierto que, con base en las máximas

de las experiencias, los agentes del delito se niegan a firmar esos tipos de documentos con la intención de librarse de su responsabilidad penal. Esta premisa se refuerza con la ausencia de una debida justificación de la presencia de los encausados en el lugar de la intervención —proposición que será sustentada más adelante— y con las testimoniales de los efectivos policiales Irvin Pariona Quispe —se ratificó del acta de registro de Édgar Walter Mamani Huanca, y replicó que a él lo intervino luego de escuchar los disparos y al verlo que éste descendía del asiento del piloto, fue corriendo a intervenirlo, encontrándole un morral que contenía los artefactos explosivos— (folio 26, 495 y 729) y Alfonso Gonzales Lezama —fue el que elaboró el acta de hallazgo de la bomba, encontrado en el interior del vehículo conducido por el acusado Gian Carlo Canchos Luyo, y en su declaración ratificó ese hallazgo de armamento explosivo— (folio 32 a 33) que elaboraron las citadas actas.

4.4. Esos materiales explosivos —5 detonadores y 1 bomba casera— se encontraban activas y operativas para su funcionamiento, conforme se concluyó de los Informes Técnicos N.ºs 003-2018 y 004-2018 (folios 131 y 136, respectivamente); precisándose que fueron adquiridas y elaboradas de manera clandestina o ilegal, causando pánico y zozobra, representando riesgo de detonación ante una manipulación indebida. Dichas pericias fueron ratificadas en el juicio oral por el perito que las elaboró (folio 683).

4.5. Por su parte, los sentenciados recurrentes Edwar Mamani Huanca y Gian Carlo Canchos Luyo, postularon como tesis de defensa no haber estado en posesión de esos materiales explosivos. Sin embargo, se estima que esta versión exculpatoria no se encuentra debidamente sustentada y hasta resulta incoherente, por las siguientes razones:

a) El sentenciado Edwar Mamani señaló (folios 34 y 643), que estuvo con sus coencausados en el vehículo intervenido porque una señora le ofreció un trabajo para pampear su terreno, y le pidió que llevara tres personas, es por ello que se comunicó con sus coencausados Luis Enrique, Julio César y Mario Muñoz, para realizar el trabajo juntos, pasándolo a recogerlos. Sin embargo, señaló no conocer a esa fémina ni saber cómo ubicarla, desconociendo su nombre y el lugar donde se iba realizar el trabajo. Desde luego, resulta inexplicable e ilógico no conocer esos datos mínimos cuando se va realizar un trabajo, más aún que se estaba llevando a otras personas para trabajar en

conjunto. Asimismo, en el juicio (folio 643) incurrió en inconsistencias respecto a cuantas personas iban en el vehículo: En un primer momento refirió que iban cinco personas, pero cuando describió quienes eran solo señaló a sus tres coprocesados —esto es, hizo referencia que iban cuatro personas incluido él—; finalmente, cuando le pregunta sobre la persona que se dio a la fuga según la información policial, se dejó constancia que el procesado “no contesta”.

b) El sentenciado Gian Carlo Canchos Luyo indicó, en resumen, que su presencia en Jicamarca se dio porque estaba haciendo colectivo en su vehículo. Pero, en sus versiones se advierten incongruencias: A nivel preliminar (folios 41 a 43) señaló que por Wiese abordó un sujeto para que le haga el servicio de taxi con destino a Jicamarca hasta el paradero las “Cataratas”, luego se quedó esperando gente para volver y es ahí donde una persona le intervino y le dijo que bajara del vehículo porque se encontraba en calidad de investigado, trasladándolo a la Depincrí. En el juicio (folio 668) señaló en cambio, que luego de dejar al último pasajero en Jicamarca —haciendo referencia que llegó a ese lugar haciendo colectivo, y no taxi—, estuvo bajando de ese lugar despacio —no señaló que estaba estacionado esperando pasajeros— y ahí aparecieron los efectivos policiales quienes lo hicieron descender del auto diciéndole palabras groseras, le golpearon la cabeza y le dijeron que estaba detenido, luego lo llevaron a una pampa donde estaba otro vehículo y lo agredieron para que no mirara a ese lado, allí registraron su auto, posteriormente lo llevaron a la dependencia policial —como se aprecia no señaló que directamente lo llevaron a la Depincrí luego de su intervención, más bien incluyó datos fácticos no señalados anteriormente, como el hecho que no fue intervenido cerca al otro vehículo donde estaban sus coprocesados—. Por último, las agresiones alegadas en su perjuicio no están sustentadas, porque del Certificado Médico Legal N.º 041670-L-D (folio 117) concluyó que él no presenta huellas de lesiones traumáticas recientes.

4.6. En cuanto a la no participación del representante del Ministerio Público en la intervención, es necesario precisar que, como regla general, las diligencias preliminares donde participe el fiscal van a constituir pruebas de cargo válidas para ser apreciados por el tribunal. No obstante, esta regla, existen situaciones excepcionales: es el contexto *necesario* y *urgente* de la realización de las

diligencias preliminares, las cuales se van llevar a cabo inmediatamente sin esperar la participación del titular de la acción penal, debido a la posible desaparición y/o extinción de lo que puede constituirse como elemento de prueba⁵. Dicho parámetro de actuación se encuentra en estricta concordancia con lo previsto en el artículo 1 del Decreto Legislativo 989 que modifica la ley 27934 Ley que regula la intervención del Policía Nacional y del Ministerio Público en la investigación preliminar del delito, publicada en el diario oficial El Peruano el día veintidós de julio de dos mil siete.

Por ello, en el presente caso la ausencia del titular de la acción penal en la intervención policial y posterior realización del registro personal y vehicular, tiene justificación legal con el contexto de necesidad y urgencia, pues los sentenciados recurrentes fueron capturados en flagrancia luego de que los efectivos policiales fuesen a verificar y constatar una información de inteligencia —los cinco efectivos policiales señalaron de manera uniforme ese motivo de la intervención y las razones de su presencia en ese lugar—. Al notar un vehículo con las mismas características brindadas por el informante, los efectivos policiales los interceptaron, empero, se produjo un fuego cruzado por parte de los sujetos a bordo, lo que generó esa posterior intervención y registro.

Debe destacarse, además, que en lugar aproximado se encontraba también el otro vehículo —coincidentalmente con la información de la que disponían— donde estaba a bordo el sentenciado Gian Carlo Canchos Luyo, que tenía similares características —auto de color blanco—. La intervención, detención y hallazgo, inmediatamente se le dio a conocer al representante del Ministerio Público para que continúe con las diligencias correspondientes, como se puede apreciar del Acta Fiscal (folio 97) elaborada en horas de la mañana del día siguiente de la intervención. Por tanto, el contenido de las actas de intervención, registro y hallazgo, mantienen su entidad probatoria como prueba de cargo, máxime, al no haber sido objeto de cuestionamientos válidos o debidamente sustentados.

4.7. En ese orden de ideas, está demostrada la responsabilidad penal de los sentenciados Edwar Mamani y Gian Carlo por el delito de tenencia ilegal de

⁵ Recurso de nulidad 1723-2018/CALLAO, de la Sala Penal Transitoria.

material explosivo, careciendo de todo asidero los agravios que expusieron en sus recursos de nulidad. Las cuestiones de hecho planteadas, discutidas y votadas antes de la emisión de sentencia aparecen a fojas 819 y 819 vuelta, por lo que no es de recibo lo alegado en ese sentido; en consecuencia, se debe mantener su condena.

4.8. Ahora, en cuanto a la sanción penal, apreciamos que esta también debe mantenerse al no existir alguna situación excepcional que permita reducirla, tampoco se puede incrementar pues el representante del Ministerio Público no impugnó ese extremo ni mucho menos los sentenciados expresaron gravamen alguno al respecto.

EN CUANTO A LA ABSOLUCIÓN POR EL DELITO DE TENENCIA ILEGAL DE MATERIAL PELIGROSO, A FAVOR DE LOS PROCESADOS JULIO CÉSAR FERNÁNDEZ HONORIO Y LUIS ENRIQUE OCAÑA CÉSPEDES

4.9. La Sala Superior para sustentar esta absolución, estimó que el acta de hallazgo y recojo —elaborada por el efectivo policial Gonzales Lezama Alfonso, en las inmediaciones de la DEPINCRI SJL— (folio 90), que detalló la ubicación de 16 detonadores explosivos en la guantera del vehículo donde se encontraban los procesados Luis Enrique Ocaña Céspedes (copiloto) y Julio César Fernández Honorio (asiento posterior) como pasajeros, no se encuentra corroborada con otro medio probatorio.

4.10. De la apreciación de la comunidad de pruebas, se desprende que realmente no existe prueba documental que corrobore ese hallazgo y, sobre todo, la relación específica con alguno de sus ocupantes; o en todo caso, sería atribuible a quien conducía el vehículo (Sentenciado Mamani Huanca). Incluso el acta de folio 90 ya glosada, dista de las actas de entrega de material explosivo (folio 91), de pruebas de campo (folio 135), de destrucción de accesorios de voladura (folio 749) y de destrucción (folio 139), las cuales hacen referencia únicamente de los 5 detonadores ubicado en el morral de Edwar Mamani y de la bomba casera encontrada en el vehículo conducido por Gian Carlo Canchos Luyo, más no de los 16 detonadores que se habrían

encontrado en la guantera del vehículo donde se encontraban los citados sentenciados absueltos.

4.11. Por último, los Informes Técnicos N.ºs 003 y 004-2018 (folios 131 y 136) solo tuvieron como materia de estudio los cinco detonadores y la bomba casera. No existe en todo caso, alguna pericia que se haya pronunciado sobre el estado activo y de funcionamiento de los 16 detonadores referidos, por lo que, la materialidad del delito de tenencia ilegal de material explosivo atribuido a los absueltos —por los 16 detonadores— no se configura, al desconocerse si ese material supuestamente encontrado era idóneo para producir un potencial peligro o peligrosidad general al bien jurídico tutelado, si se tiene en cuenta que ese ilícito es un tipo penal de peligro abstracto. De ese modo, se evidencian defectos de carácter omisivo en la investigación, atribuibles tanto al Ministerio Público como a los miembros de la Policía Nacional que intervinieron en fase prejurisdiccional, sin embargo, por el paso inexorable del tiempo resulta improbable la subsanación y/o regularización eficaz de las citadas deficiencias.

4.12. La contundencia de las constataciones precedentes, hacen imperativa la conclusión para ratificar los extremos absolutorios en relación al delito de tenencia ilegal de materiales explosivos, por no haberse demostrado la configuración del dicho delito.

**SOBRE LA ABSOLUCIÓN POR EL DELITO DE TENENCIA ILEGAL DE ARMA, A FAVOR DEL PROCESADO
JULIO CÉSAR FERNÁNDEZ HONORIO**

4.13. La Sala Superior para sustentar esta absolución, consideró que no existe dictamen pericial de restos de disparo de arma de fuego, que permita determinar que el acusado Julio César Fernández Honorio efectuó los disparos con el arma de fuego encontrada; por lo que, ante la ausencia de esa prueba se generó duda respecto a la incriminación.

4.14. Al respecto, este Tribunal Supremo no comparte esa motivación; por las siguientes razones puntuales:

a) Para la materialidad del delito de posesión de armas de fuego, resulta superflua e irrelevante la realización de una pericia de absorción atómica al agente del delito, ya que en dicho ilícito al ser un tipo penal de peligro abstracto no se requiere la producción de un resultado de peligro, como en los delitos de peligro concreto. En ese sentido, se configura mediante el acto positivo de poseer, sin la debida autorización, un arma que sea idónea para disparar siendo ello suficiente para el perfeccionamiento del hecho delictivo.

b) La Sala no debió sustentar esa decisión judicial bajo la ausencia de la referida pericia. La construcción de la culpabilidad de Julio César Fernández Honorio, debió estar compuesta por los medios probatorios destinados a demostrar la posesión del arma de fuego que, según la imputación fiscal, se encontró en sus manos. Sobre ello, resulta evidente que la Sala no analizó las actas de intervención (folio 81) y registro de Fernández Honorio (folio 86), respectivamente. Tampoco se valoró la testimonial del efectivo policial Jesús Álvarez Chávez (folios 34 y 731) que elaboró el acta de registro y se ratificó de su contenido y narró las circunstancias de la intervención ni mucho menos el dictamen pericial de balística forense N° 05-06/2018 (folios 155/156) que establece el estado operativo (normal estado de funcionamiento) del arma pistola semiautomática marca “Tisas fatih 13” que se le incautó.

c) En la línea de defectos de motivación ya descritos con relación a este extremo de la imputación, tampoco se valoró las testimoniales de los demás efectivos policiales intervinientes que corroborarían el acta de registro, esto es, que el procesado Fernández Honorio sería la persona que estuvo en posesión del arma de fuego encontrada.

d) Finalmente, no se evaluó con la debida suficiencia la versión de Fernández Honorio (folios 38 y 648), a efectos de advertir si esta resultaba o no verosímil, uniforme y creíble; teniendo en cuenta que pretendió justificar su presencia en el vehículo que fue conducido por el sentenciado Edwar Mamani —quien llevaba un morral conteniendo cinco detonadores—, por un supuesto trabajo que iba realizar por la zona.

4.15. Con lo expuesto, y de acuerdo con el artículo 298 del Código de Procedimientos Penales, la sentencia recurrida contiene una motivación insuficiente y una indebida apreciación de la prueba como para respaldar una absolución, debiendo declararse nula. Deberá realizarse un nuevo juicio oral por un Tribunal Superior distinto al que emitió la sentencia cuestionada, quien deberá tener en cuenta las pruebas y fundamentos antes señalados, y los que considere necesarios para esclarecer la situación jurídica del citado. Deben concurrir al juicio los órganos de prueba que permitan esclarecer este hecho atribuido a Fernández Honorio.

4.16. Ante esta disposición, el nuevo colegiado debe implementar las medidas pertinentes para asegurar su presencia al acto de juzgamiento, y en su caso, hacer uso de los apremios que la ley faculta.

DECISIÓN

Por estos fundamentos; de conformidad en parte con el dictamen del fiscal supremo en lo penal:

I. DECLARARON NO HABER NULIDAD en la sentencia del cuatro de enero de dos mil diecinueve (folio 820), en los extremos que: **a)** Absolvió a Julio César Fernández Honorio y Luis Enrique Ocaña Céspedes por el delito de tenencia de materiales y residuos peligrosos (previsto en el primer párrafo del artículo 279 del Código Penal modificado por la Ley N.º 1244), en perjuicio del Estado. **b)** Condenó a Édgar Walter Mamani Huanca y Gian Carlo Canchos Luyo, como autores del delito de tenencia de materiales y residuos peligrosos (previsto en la citada norma), en perjuicio del Estado, e impuso nueve años de pena privativa de libertad, con lo demás que al respecto contienen.

II. NULA la referida sentencia en el extremo que absolvió a Julio César Fernández Honorio por el delito de posesión de arma de fuego (previsto en el primer párrafo del artículo 279-G del Código Penal modificado por el Decreto Legislativo N.º 1244), en perjuicio del Estado.



III. MANDARON se realice un nuevo juicio oral por otro Colegiado Superior, sobre ese hecho, el que deberá actuar con celo y celeridad en el ejercicio de sus funciones; y deberá tener presente lo expuesto en la presente Ejecutoria.

IV. DISPUSIERON que el órgano jurisdiccional implemente las medidas que correspondan para asegurar la comparecencia de Fernández Honorio al juzgamiento y en su caso haga uso de los apremios de ley.

V. ORDENARON se notifique la presente ejecutoria a las partes apersonadas en esta instancia, se devuelvan los actuados a la Sala Superior y se archive el cuadernillo.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

BROUSSET SALAS

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

GUERRERO LÓPEZ

IGL/awza