

En el delito de tenencia ilegal de armas la sola posesión de armas y municiones –las cuales tienen aptitud para crear un peligro abstracto en la seguridad pública–; es idónea para configurar el ilícito penal.

Lima, once de marzo de dos mil quince

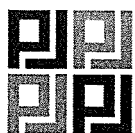
VISTOS: En audiencia pública;

el recurso de casación por la presunta indebida aplicación de la Ley penal e ilogicidad de la motivación, interpuesto por el representante del Ministerio Público, contra la resolución de vista del dieciséis de abril de dos mil trece, emitida por la Sala Penal Liquidadora y de Apelaciones de Chota de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, que por mayoría revocó la de primera instancia que resolvió declarando infundada la excepción de improcedencia de acción solicitada por la imputada María Cruz Díaz Ruiz, respecto a la comisión del delito contra la Seguridad Pública-tenencia ilegal de armas de fuego y municiones, en agravio del Estado, y reformándola la declararon fundada, en consecuencia sobreesido el proceso que se le sigue; con lo demás que al respecto contiene.

Interviene como ponente el señor Juez Supremo José Antonio Neyra Flores.

ANTECEDENTES:

Primero. Mediante escrito del dos de agosto dos mil doce, la defensa de la imputada María Cruz Díaz Ruiz deduce excepción de improcedencia de acción contra la imputación por delito contra la Seguridad Pública-tenencia ilegal de armas de fuego y municiones, en agravio del Estado.



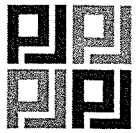
Segundo. Luego de producida la audiencia respectiva, por resolución del treinta de enero de dos mil trece, obrante a fojas sesenta y nueve se resolvió declarar infundada la excepción de improcedencia de acción solicitada por la imputada María Cruz Díaz Ruiz, respecto a la comisión del delito de tenencia ilegal de armas de fuego y municiones, en agravio del Estado. La misma que fue apelada por la defensa.

Tercero. Mediante resolución del catorce de marzo de dos mil trece se señaló para el día once de abril de dos mil trece la realización de la audiencia de apelación.

Cuarto. A fojas ciento nueve obra el índice de registro de audiencia de apelación con la fecha indicada. Llevada a cabo se suspendió para el dieciséis de abril del mismo año, para la lectura de la resolución.

Quinto. Mediante resolución de vista del dieciséis de abril de dos mil trece, emitida por la Sala Penal Liquidadora y de Apelaciones de Chota de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, por mayoría revocó la de primera instancia que resolvió declarando infundada la excepción de improcedencia de acción solicitada por la imputada María Cruz Díaz Ruiz, respecto a la comisión del delito de tenencia ilegal de armas de fuego y municiones, en agravio del Estado, y reformándola la declararon fundada; en consecuencia, sobreseído el proceso que se le sigue.

Sexto. El Ministerio Público interpuso recurso de casación contra la citada resolución, el mismo que fue concedido por resolución del seis de mayo de dos mil trece, obrante a fojas ciento cincuenta y cinco.



Séptimo. Cumplido el trámite de traslados a los sujetos procesales por el plazo de diez días, se emitió la Ejecutoria Suprema de calificación de casación del trece de diciembre de dos mil trece, que declaró bien concedido el recurso de casación por las causales contenidas en los incisos tres y cuatro del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal: indebida aplicación de la Ley penal e ilogicidad de la motivación, respectivamente.

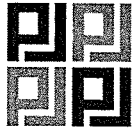
Octavo. Producida la audiencia de casación el tres de abril de dos mil quince, deliberada la causa en secreto y votada el mismo día, corresponde pronunciar la presente sentencia casatoria que se leerá en audiencia pública –con las partes que asistan–, en concordancia de los artículos cuatrocientos treinta y uno, apartado cuatro, y artículo cuatrocientos veinticinco, inciso cuatro del Código Procesal Penal, el día de la fecha, a horas ocho y treinta de la mañana.

CONSIDERANDOS:

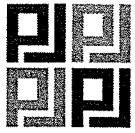
1. Aspectos generales y posiciones sobre lo que es materia de recurso

Primero. Conforme con la Ejecutoria Suprema del trece de diciembre de dos mil trece –calificación de casación–, el motivo de casación admitido está referido a la indebida aplicación de la Ley penal e ilogicidad de la motivación.

Segundo. Se le imputa a la procesada que el veintiocho de mayo de dos mil doce fue intervenida policialmente en horas de la noche, a la altura de la cuadra uno del Jirón Marcos Tapia de la ciudad de Chota, en circunstancias que los efectivos policiales realizaban un operativo policial con la finalidad de ubicar y capturar a personas requisitorias



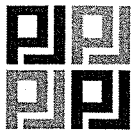
e identificación de personas y vehículos. En ese contexto se le solicitó sus documentos a la intervenida y luego se le hizo el registro personal, instantes en que se le cayó una bolsa de plástico color rojo con amarillo la cual contenía una caja de cartón con la inscripción "Double Action Revolver", encontrándose en su interior un revólver marca *Smith Wesson*, calibre treinta y ocho milímetros, modelo G-cinco-trescientos noventa y tres e dos, con número de serie AVV seis mil doscientos cuarenta y tres, con su tambor desabastecido, made in USA, Springfield Mass. Luego de ello, se constituyeron los policías intervinientes al domicilio de la imputada ubicado en el jirón José Regalado Vásquez número ciento setenta y nueve de Chota, y al realizar el registro domiciliario encontraron una pistola marca *Pietro Beretta Gardone V.T.* calibre nueve milímetros, tipo PB, modelo noventa y dos FF.-Parabellum-Patentec, con cacerina desabastecida, también una cacerina metálica, color negro para pistola, una pistola marca *Glock* diecisiete-Austria nueve por diecinueve, desabastecida, una caja con el logotipo de Guila y las inscripciones *American Eagle* conteniendo cincuenta cartuchos para arma de fuego calibre veintidós sin percutar, dos cartuchos para una caja con la inscripción *Fiocchi Palla Blindata-Full Metal Jacket* ciento quince gramos, conteniendo en su interior diez cartuchos para arma de fuego calibre nueve milímetros, un cartucho para arma de fuego calibre trescientos ochenta automática, sin percutar, dos cachas de madera para revólver con logotipo SW, una sobaquera para portar arma de fuego (pistola) y una caja metálica sellada y en su interior cuatro paquetes cubiertos con papel despacho, conteniendo cada uno ciento veinticinco cartuchos para arma de fuego calibre setecientos sesenta y dos por cincuenta y uno sin percutar, haciendo un total de quinientos cartuchos. Habiéndose practicado los dictámenes periciales correspondientes en su conjunto



refieren que todas las armas de fuego se encuentran en regular estado de conservación.

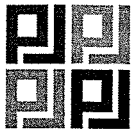
Tercero. El representante del Ministerio Público al interponer su recurso de casación, obrante a fojas ciento cuarenta, alega, respecto a los extremos admitidos que: i) No es correcto decir que la posesión de las armas (la registrada y las de su domicilio) en este caso no revestía ningún peligro, pues dadas las condiciones en las que fueron encontradas por sí solas han causado peligro al bien jurídico protegido, que en este caso es la seguridad pública, entendida como el conjunto de condiciones de la interrelación social que garantiza que los bienes jurídicos vida e integridad de la persona no corran el riesgo de verse afectados, pues este delito es de peligro abstracto y se configura con la sola posesión del arma sin licencia. ii) No es cierto que por efecto de la Ley número veintinueve mil ochocientos cincuenta y ocho la justiciabilidad de este delito aun se encontraba suspendida en su aplicación y que por tanto la acusada no pueda ser sometida al proceso judicial, pues la ignorancia en la Ley no libera al procesado de una investigación.

Cuarto. El Juzgado de Investigación Preparatoria de Chota declaró infundada la excepción de improcedencia de acción sobre la base de que: i) Las armas halladas se encuentran en regular estado de conservación, infiriéndose que son idóneas y aptas para poder provocar lesiones a los bienes jurídicos fundamentales constituyendo instrumentos riesgosos, cuyo uso no han de valorarse en cuanto a la posibilidad inmediata y actual de poder emplearse, sino de que puedan emplearse en cualquier momento, pues incluso se han incautado los accesorios correspondientes para algunas de ellas, las que lo hacen letales potencialmente. ii) Se advierte que dada la diversidad de armas de



fuego y municiones de guerra, la imputada estaría inmersa en una etapa de cadena delictiva (produce, desarrolla, comercializa, almacena, vende, adquiere, intermedia, transporta, oculta, usa o posee) establecida por la norma penal, contraviniendo La Convención sobre Armas Químicas adoptadas por las Naciones Unidas. iii) La Ley número veintinueve mil ochocientos cincuenta y ocho no se aplica en este caso, pues no deroga el tipo penal.

Quinto. La Sala Penal Liquidadora y de Apelaciones de Chota revocó esta decisión y declaró fundada la excepción sobre la base de que: i) El delito de tenencia ilegal de armas es uno de peligro, pero su grado de afectación al bien jurídico dependerá de las particularidades de cada caso, pues la sola posesión del arma no es un hecho suficiente que signifique peligro común, pues tiene que haber un grado de probabilidad, y no solo posibilidad, de perturbación de bienes jurídicos. ii) Aun cuando a la imputada se le encontró un arma de fuego, su tambor estaba desabastecido, sin ninguna munición, de igual manera, las demás armas indicadas y encontradas bajo llave en su casa. Dadas las condiciones en las que fueron encontradas por sí solas no han causado ningún peligro al bien jurídico protegido: la seguridad pública. iii) Al momento de su intervención se encontraba vigente la Ley número veintinueve mil ochocientos cincuenta y ocho, por tanto la imputada tenía tiempo suficiente para entregar las armas y municiones que tenía en su poder, dentro del periodo de tiempo que faltaba para que culmine la vigencia de dicha Ley, hasta el veinte de junio de dos mil doce. Además, la norma no excluye a quienes, dentro del periodo de amnistía, la policía le haya incautado armas de fuego y que sean sometidas a proceso judicial; en consecuencia, la justiciabilidad prescrita en el artículo doscientos setenta y nueve del Código Penal se encontraba suspendida en su aplicación. iv) No está probado que la



procesada se dedique a las actividades de producir, desarrollar, comercializar, almacenar, vender, adquirir, intermediar, transportar, ocultar, usar o poseer armas de fuego y municiones.

2. La tipicidad del delito de tenencia ilegal de armas

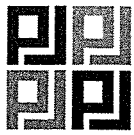
Sexto. El artículo doscientos setenta y nueve del Código Penal sanciona al que, sin estar debidamente autorizado, fabrica, ensambla, almacena, suministra, comercializa, ofrece o tiene en su poder bombas, armas, armas de fuego artesanales, municiones o materiales explosivos, inflamables, asfixiantes o tóxicos o sustancias o materiales destinados para su preparación.

Séptimo. Se señala que este es un delito de peligro abstracto por cuanto para su consumación no se requiere de una lesión efectiva al objeto de la acción, como ocurre con los delitos de homicidio, lesiones, robo, etc.

Octavo. Refiere Roxin¹ que según que el objeto de la acción del tipo deba ser dañado o sólo puesto en peligro en su integridad, se distingue entre delitos de lesión y de peligro. En los delitos de peligro la sola presencia del hecho típico supone una amenaza más o menos intensa para el objeto de la acción. Entre los mismos la división más importante es la de delitos de peligro concreto y abstracto.

Noveno. En los primeros, la realización del tipo presupone que el objeto de la acción se haya encontrado realmente en peligro en el caso individual, es decir, si no se produce el resultado, es solo por casualidad.

¹ ROXIN, Claus. *Derecho Penal. Parte general. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*. T. I. Civitas, Madrid, 1997, p. 335.



En cambio, en los delitos de peligro abstracto la sola peligrosidad típica de una acción es motivo para su penalización, sin que en el caso concreto se haga depender la punibilidad de la producción real de un peligro².

Décimo. La técnica del uso de delitos de peligro abstracto para el ejercicio del *ius puniendi* es antigua, pero se ha intensificado a raíz de una tendencia político-criminal tendiente a la anticipación de la intervención penal en momentos anteriores a la puesta en peligro concreto o a la lesión de un bien jurídico³. Se justifica esta técnica en razón a un Derecho Penal de la sociedad de riesgo o Derecho Penal del riesgo, entendido como un Derecho Penal adaptado a las nuevas exigencias planteadas por la sociedad moderna caracterizada como una sociedad de riesgo, amenazada por nuevas fuentes de peligro dependientes de la manipulación humana y para cuyo control resultarían insuficientes las categorías jurídico-penales tradicionales⁴.

Décimo primero. Así, en los delitos de peligro abstracto el comportamiento se tipifica en atención a su peligrosidad general para el bien jurídico, basada en datos de la experiencia común. Por ello se califican también como delitos de peligro presunto⁵.

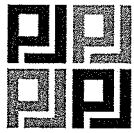
Décimo segundo. Entonces, es justificado que en esta categoría se encuentre el delito de tenencia ilegal de armas y municiones, pues versa sobre objetos muy peligrosos para bienes jurídicos como la salud o la vida, a los que se protege en un estadio previo, pues este tipo penal

² *Ibíd.*, pp. 335 y 336.

³ SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, María Isabel. *El moderno Derecho Penal y la anticipación de la tutela penal*. Universidad de Valladolid, Valladolid, 1999, p. 36.

⁴ *Ibíd.*, p. 13.

⁵ *Ibíd.*, p. 39.



tiene como bien jurídico protegido la seguridad pública, la que busca consolidar una situación de convivencia con normalidad, vale decir, preservando a la colectividad de cualquier situación de peligro o amenaza para los derechos y bienes esenciales para la vida comunitaria⁶, como los referidos. Por ello, no se configurará este delito en los supuestos de tenencia para ornato, colección o curiosidad, o para su utilización en fines usuales, domésticos que no superan el riesgo permitido⁷, pues en un análisis general y abstracto no implican un riesgo al bien jurídico seguridad pública.

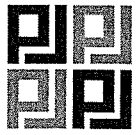
Décimo tercero. Estando a que el legislador ha previsto este delito como de peligro abstracto, por cuanto se busca penalizarlo en un estadio previo y lograr una máxima protección a la seguridad pública, es que se sanciona en general la sola posesión de un arma con aptitud para poner en riesgo la seguridad pública –la aptitud es del arma, bajo un análisis *ex ante*, y no de la situación–. Hacer depender la tipicidad del delito a las particularidades de cada caso –excepto los casos de atipicidad reseñado en el anterior considerando– convertiría a este en uno de peligro concreto, lo que no se condice con el fin de la norma y la jurisprudencia sobre el tema⁸.

Décimo cuarto. La jurisprudencia de esta Corte Suprema también ha considerado en pronunciamientos anteriores que nos encontramos ante un delito de peligro abstracto y que, por tanto, este se consuma con la

⁶ CASTAÑEDA SEGOVIA, Mateo Grimaldo. *El delito de tenencia ilegal de armas. Análisis dogmático y jurisprudencial de los límites entre la «posesión irregular» y la «tenencia ilegal» de armas*. Grijley, Lima, 2009, p. 34.

⁷ AA. VV. *Código Penal y leyes penales especiales y complementarias (concordado y comentado con jurisprudencia sistematizada)*. Tercera edición. La Ley, Madrid, 2009, Luis Rodríguez Ramos (director), Amparo Martínez Guerra (coordinadora), p 1429.

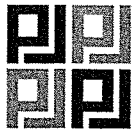
⁸ En ese sentido, Castañeda Segovia hace depender la tipicidad de la conducta de una probabilidad de que el peligro sea inminente, cierto y actual, lo que no se condice con un delito de peligro abstracto. Vide: CASTAÑEDA SEGOVIA, Mateo Grimaldo. Ob. cit., p. 39 y ss.



sola posesión del arma: i) Recurso de Nulidad número dos mil ochocientos cuarenta-dos mil trece-Lima, de la Sala Penal Transitoria, que indicó que el delito de tenencia ilegal de armas es una institución de peligro abstracto (ver también Queja número mil cincuenta y tres-dos mil doce-Lima de la Sala Penal Transitoria) que no requiere para su consumación resultado material alguno, dado que se entiende que resulta peligrosa para la sociedad la posesión de armas sin contar con la autorización administrativa correspondiente (...) además, es un delito de peligro abstracto en la medida que crea un riesgo para un número indeterminado de personas, en tanto el arma sea idónea para disparar. En los delitos de peligro abstracto es el legislador quien, en el marco del principio de legalidad, determina *ex ante*, si una conducta es peligrosa, y con ello prevé la producción del daño a un bien. ii) En el Recurso de Nulidad número cien-dos mil trece-Lima, de la Sala Penal Transitoria, se refirió que la Sala Superior para absolver al acusado argumentó que las municiones incautadas al encausado no causarían un peligro concreto, por cuanto no se le encontró arma de fuego alguna; sin embargo, no tomó en cuenta que (...) este delito es de peligro abstracto, que la posesión de ellas implica un peligro y vulneración al bien jurídico seguridad pública. iii) En el Recurso de Nulidad número dos mil doscientos once-dos mil doce-Lima, de la Sala Penal Transitoria, se refirió que el bien jurídico protegido es la seguridad pública y se exige del sujeto activo no solo la tenencia del arma, sino que pueda disponer temporalmente de ella, por lo que esta debe ser utilizable, ya que solo así puede amenazar la seguridad pública (...) de la pericia se determinó que el arma no tiene defectos, lo que permite su empleo, convirtiéndolo en objeto típico, así su posesión importa el peligro que la Ley exige.

3. El cuestionamiento de la tipicidad de este delito mediante la excepción de improcedencia de acción en este caso

Décimo quinto. La excepción de improcedencia de acción se insta cuando la defensa considera que el hecho no constituye delito o no es justiciable penalmente, es decir, que el hecho imputado no se encuadra dentro del tipo penal, no es antijurídico o culpable; en el primer caso, o existe una causa de no punibilidad, en el segundo. En el



presente caso, se discute si es que el hecho imputado como de delito de tenencia ilegal de armas es típico o no.

Décimo sexto. Bajo estas consideraciones es claro que la opción del Derecho Penal peruano es que la sola posesión de armas y municiones –las cuales tienen aptitud para crear un peligro abstracto en la seguridad pública⁹–; es idónea para configurar el ilícito penal, siempre que el fin no sea supuestos de tenencia para ornato, colección o curiosidad, o para su utilización en fines usuales, domésticos y no riesgosos.

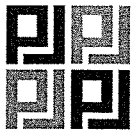
Décimo séptimo. De ahí que la conducta de la encausada sea típica y se adecúe a lo que tipifica la norma, pues de la lectura de la imputación se configuró la posesión –que es el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad, conforme con el artículo ochocientos noventa y seis del Código Civil– de armas, portándolas la misma procesada en la vía pública, así como la posesión de armas y municiones dentro de su domicilio¹⁰, no acreditándose en grado de certeza negativa que su posesión obedezca a fines de ornato, colección o curiosidad, lo cual puede ser materia del objeto del debate y, por ende, de prueba, lo que es ajeno a una excepción de improcedencia de acción.

4. Los efectos de la Ley número veintinueve mil ochocientos cincuenta y ocho

Décimo octavo. La Ley número veintinueve mil ochocientos cincuenta y ocho señala que se concede amnistía a las personas naturales o

⁹ El arma debe ser idónea y apta para poder provocar una lesión a los bienes jurídicos fundamentales, descartándose, por tanto, las pistolas de foguero, así como las de juguete, además, que no es necesario que estén cargadas. PEÑA-CABRERA FREYRE, Alonso Raúl. *Derecho Penal. Parte especial*. Tomo III. Segunda edición. Idemsa, Lima, 2013, p. 579.

¹⁰ *Ibíd*em, pp. 579 y 580.

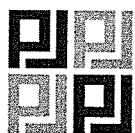


jurídicas que poseen ilegal o irregularmente armas de uso civil, armas de uso de guerra, armas de fuego artesanales, municiones, granadas de guerra o explosivos que las entreguen a la Dirección General de Control de Servicios de Seguridad, Control de Armas, Municiones y Explosivos de Uso Civil (Dicscamec), la autoridad policial, militar o el Ministerio Público, en el plazo de ciento veinte días calendario, contado a partir de la vigencia de la Ley, a fin de regularizar su tenencia o proceder a su confiscación según corresponda.

Décimo noveno. Esta norma, como cualquier otra, tiene una estructura de supuesto de hecho-consecuencia jurídica. El supuesto de hecho refiere que quienes poseen estas armas, municiones, granadas o explosivos deben entregarlas a Dicscamec, sea para regularizar su tenencia o para su confiscación. En consecuencia, se le concederá amnistía.

Vigésimo. Es decir, para aplicarse esta amnistía es necesaria la entrega voluntaria en el lugar indicado, por ende, la incautación oficiosa no puede configurar este supuesto, como en el caso de autos.

Vigésimo primero. Esta norma no implica la suspensión de la aplicación del delito de tenencia ilegal de armas, pues no obstante el artículo cuatro de la misma Ley señala que vencido el plazo establecido en el artículo uno, las personas naturales o jurídicas que poseen en forma ilegal o irregular armas municiones, granadas de guerra o explosivos, serán sancionados administrativa, civil o penalmente, según corresponda; esto solo se refiere al supuesto de la entrega voluntaria, que luego de la vigencia de la Ley será sancionado, pues a pesar de ello el ilícito ya se habría consumado; en consecuencia, el hecho de



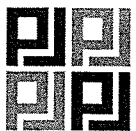
poseer estos objetos y no entregarlos voluntariamente durante la vigencia de la norma sigue configurándose como delito.

DECISIÓN:

Por estos fundamentos:

I. Declararon **FUNDADO** el recurso de casación por la presunta indebida aplicación de la Ley penal e ilogicidad de la motivación, interpuesto por el representante del Ministerio Público, contra la resolución de vista del dieciséis de abril de dos mil trece, emitida por la Sala Penal Liquidadora y de Apelaciones de Chota de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, que por mayoría revocó la de primera instancia que resolvió declarando infundada la excepción de improcedencia de acción solicitada por la imputada María Cruz Díaz Ruiz, respecto a la comisión del delito contra la Seguridad Pública-tenencia ilegal de armas de fuego y municiones, en agravio del Estado, y reformándola la declararon fundada, en consecuencia sobreseído el proceso que se le sigue; con lo demás que al respecto contiene.

II. Y actuando como instancia, sin reenvío: **REVOCARON** la resolución de vista de fecha del dieciséis de abril de dos mil trece, que declaró fundada la excepción postulada por la defensa de la investigada, y en consecuencia, sobreseído el proceso seguido en su contra, con lo demás que contiene, **Reformándola**: confirmamos la de primera instancia, que declaró infundada la excepción de improcedencia de acción solicitada por la imputada María Cruz Díaz Ruiz, respecto a la comisión del delito de tenencia ilegal de armas de fuego y municiones, en agravio del Estado, por lo que debe continuarse con el trámite de la presente causa, según su estado.



III. DISPUSIERON que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia pública por intermedio de la Secretaria de esta Suprema Sala Penal; y, acto seguido, se notifique a todas las partes apersonadas a la instancia, incluso a las no recurrentes.

VI. MANDARON que cumplidos estos trámites se devuelvan los autos al órgano jurisdiccional de origen, y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema.

S. S.

VILLA STEIN

RODRÍGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

NEYRA FLORES

LOLI BONILLA

NF/ jhsc

25 AGO 2015

SE PUBLICO CONFORME A LEY


Dra. PILAR SALAS CAMPOS
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA