



El Peruano

190 AÑOS

1825-2015. LA HISTORIA PARA CONTAR | DIARIO OFICIAL

AÑO DE LA CONSOLIDACIÓN DEL MAR DE GRAU

Domingo 8 de mayo de 2016

JURISPRUDENCIA

Año XXV / N° 1011

7443

PODER JUDICIAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 211-2014 ICAEL VOTO DE LOS SEÑORES JUECES SUPREMOS
VILLA STEIN, RODRÍGUEZ TINEO Y PARIONA
PASTRANA ES COMO SIGUE

TENENCIA ILEGAL DE ARMAS

Sumilla: "el delito de tenencia ilegal de armas es una figura de peligro abstracto, pues no es necesaria la producción de un daño concreto, pues se entiende, que resulta peligroso para la sociedad la posesión de armas sin contar con la autorización administrativa correspondiente"

Lima, veintidós de julio de dos mil quince.-

VISTOS; en audiencia pública; el recurso de casación "por indebida aplicación o errónea interpretación de la Ley Penal, prevista en el Artículo 279 del Código Penal" interpuesto por el representante del Ministerio Público, contra la sentencia de vista del diecisiete de diciembre de dos mil trece, de fojas doscientos sesenta y seis, que confirmó la sentencia de primera instancia de fecha cuatro de julio de dos mil trece, de fojas ciento noventa, que absolvió a Rubén Gustavo Castro Bravo de la acusación fiscal por el delito de Fabricación, Suministro o Tenencia de materiales peligrosos en agravio del Estado. Interviene como ponente el señor Juez Supremo Villa Stein.

FUNDAMENTOS DE HECHO

I. DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

PRIMERO: Los hechos materia de acusación se refieren a que se atribuye a Rubén Gustavo Castro Bravo, miembro de la Policía Nacional del Perú, quien pasó al retiro por medida disciplinaria impuesta en el año dos mil siete, con veintiséis años de servicios, conforme a los siguientes hechos: con fecha diecinueve de noviembre de dos mil once, el Mayor PNP Carlos Castilla Pasapera-Jefe de la Policía de Carreteras de Nazca, intervino a un vehículo, y entre los pasajeros se encontraba el imputado, quien se negó a identificarse, indicando que era "Mayor de la PNP", que con intervención de la señora Fiscal pudo identificarse, como el mayor Castro Bravo a quien se le observa que tenía un arma de fuego que lo llevaba en una sobaquera cubierta con una casaca, al pedirle la licencia entregó un carnet de certificado de arma de fuego N° 7017, con fecha de caducidad al veinte de febrero de dos mil seis; al no contar con la licencia respectiva, fue puesto a disposición de la sección delitos de la Comisaría de Nasca, por posesión ilegítima de arma de fuego. El arma de fuego, en posesión ilegítima por el acusado Rubén Gustavo Castro Bravo, corresponde a una pistola marca STAR, calibre 9 mm PB, serie N° 1811860, abastecida

con seis municiones, pistola de propiedad del Estado Peruano.

SEGUNDO: Con fecha cuatro de julio de dos mil trece, obrante a fojas ciento noventa, el primer Juzgado Penal Unipersonal de Nasca emitió sentencia absolutoria a favor de Rubén Gustavo Castro Bravo, como autor del delito contra la seguridad pública en su modalidad de delitos de peligro común sub tipo fabricación, suministro o tenencia de materiales peligrosos tipificado en el artículo doscientos setenta y nueve del Código Penal (tipo base), en agravio del Estado Peruano; remitiéndose los objetos incautados a la Dirección de Logística de la Policía Nacional del Perú, debiéndose oficiarse con este fin a la DISCAMEC.

II. DEL TRÁMITE RECURSAL EN SEGUNDA INSTANCIA:

TERCERO: El Superior Tribunal, culminada la fase de traslado de la impugnación, no admitiéndose nuevos medios de prueba, y realizada la audiencia de apelación, cumplió con emitir la sentencia de apelación de fojas doscientos sesenta y seis, del diecisiete de diciembre de dos mil trece, que confirmó la sentencia de primera instancia, que absolvió de la acusación fiscal al recurrente, como autor del delito de Fabricación, Suministro o Tenencia de materiales peligrosos en agravio del Estado.

III. DEL TRÁMITE DEL RECURSO DE CASACIÓN:

CUARTO: Leída la sentencia de vista, el representante del Ministerio Público interpuso recurso de casación mediante escrito de fojas doscientos setenta y nueve, postulando como motivo de recurso de casación que fuera admitido: la causal de indebida aplicación o una errónea interpretación de la Ley Penal, Art.279 del Código Penal, esto es, que al encausado se le encontró un arma de fuego de propiedad del Estado, teniendo dicho encausado la situación de retiro por medida disciplinaria, debido a dos sentencias condenatorias, encontrándose la licencia de posesión vencida desde el veinte de febrero de 2006; asimismo, que el procesado no se encontraba en la posibilidad de renovar su licencia de portar armas y, por tanto, su conducta es ilegal, debiendo ser la correcta interpretación del artículo doscientos setenta y nueve del Código Penal, por lo que resulta posesión ilegítima el portar un arma de fuego con licencia vencida.

QUINTO: Cumplido el trámite de traslados a los sujetos procesales, esta Suprema Sala mediante Ejecutoria de fecha seis de noviembre de dos mil catorce, obrante a fojas veintisiete del cuaderno de casación, admitió a trámite el recurso de casación por la causal de: "indebida aplicación o errónea interpretación de la ley penal".

SEXTO: Instruido el expediente en Secretaría, señalada la fecha para la audiencia de casación el día catorce de julio de dos mil quince, instalada la audiencia y realizados los pasos que corresponden conforme al acta que antecede, con intervención de las partes, el estado de la causa es la de expedir sentencia.

SÉPTIMO: Deliberada la causa en secreto y votada el mismo día, se produjo discordia, siendo el voto de los señores Jueces Supremos Neyra Flores, Loli Bonilla por que se declare Infundado el recurso de casación y se

declare Nula la sentencia de vista, conforme al voto que se adjunta.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. DEL ÁMBITO DE LA CASACIÓN:

PRIMERO: Conforme ha sido establecido por la Ejecutoria de fecha seis de noviembre de dos mil catorce, obrante a fojas veintisiete del cuaderno de casación, admitió a trámite el recurso de casación, para establecer en sede casatoria, la validez de la distinción entre posesión ilegal e irregular de arma de fuego, siendo que el tipo penal no distinguiría entre estos dos aspectos, ni tampoco reduce la ilicitud de la conducta a poseer un arma de origen clandestino, sino que el tipo sanciona la posesión ilegítima, es decir, quien no tiene la autorización para portar un arma ya sea de origen civil o del Estado.

SEGUNDO: El carácter de recurso extraordinario que ostenta la casación se debe a los principios que la gobiernan; por lo tanto, la elaboración de la demanda, la construcción de la proposición jurídica como su tramitación y resolución, se deben desarrollar dentro de una sistemática que le dé orden y coherencia. Entre estos principios debemos destacar el principio de trascendencia, en virtud del cual se subraya que: “En el error judicial, por definición, afecta el debido proceso, por cualquiera de sus vertientes, bien sea de estructura, de garantía o conceptual; o de juicio, que produce una violación de la ley sustancial, bien sea de manera directa o indirecta. Ese error debe ser, además de grave, de tal magnitud que necesaria e inequívocamente tenga repercusiones nocivas para la constitucionalidad y legalidad en el resultado de la sentencia para el impugnante, que si no se hubiera presentado, fuera favorable ese resultado, o menos gravoso.”

El error en sí mismo no es causal de casación, sino cuando produce un efecto sobre la sentencia. De manera que el error *in procedendo* o *in indicando*, que tiene vocación para que prospere un recurso extraordinario de casación, no es cualquiera, porque en la actividad judicial, por ser actividad humana, se cometen errores, que no tienen la entidad ni la importancia para ser demandables. Incluso existiendo errores graves, algunos no tienen trascendencia en la sentencia.

El cargo desarrollado por el impugnante extraordinario debe sobrepasar el ámbito de la disidencia propia de las instancias. Por lo mismo, el censor, en la construcción de la proposición jurídica, necesaria e inequívocamente, para que sea completa y correcta, debe identificar y mostrar el error, catalogándolo como de procedimiento o de juicio, los dispositivos jurídicos vulnerados y, además, mostrar la trascendencia de ese error y sus perniciosos efectos en los resultados de la sentencia.

Según ERNESTO GARCÍA MAÑÓN: “[...] el vicio debe recaer en un acto que haya determinado la decisión contenida en el fallo de modo esencial. Dicha condición se percibe mediante el empleo del método de supresión mental hipotética, por el cual, eliminando el acto viciado mediante una conjetura, se advierte que la sentencia hubiera resultado diferente. El caso contrario, el recurso devendría en una cuestión abstracta”.¹

TERCERO: Fijado lo anterior, debemos puntualizar que el representante del Ministerio Público, denuncia que la sentencia absolutoria vulneró la “correcta aplicación o adecuada interpretación de la ley penal”, referido a la posesión o tenencia ilegal de un arma de fuego de quien inicialmente detentó su posesión con una licencia válida y vigente en su condición de miembro de la Policía Nacional del Perú, hasta el momento en el que fue pasado a la situación de retiro, sobre el cual mantuvo su posesión de forma ilegal hasta el momento de su intervención, configurando con ello el delito de tenencia ilegal de arma de fuego.

De lo esbozado, debe precisarse que el delito de tenencia ilegal de armas de fuego, previsto en el artículo doscientos setenta y nueve del Código Penal, que tiene como objeto de protección o tutela la seguridad de la comunidad frente a riesgos por la libre circulación y tenencia de armas de fuego, que no se encuentren bajo registro o control; esto es, la restricción del uso **ilegítimo** de un arma, que incrementa su mayor peligrosidad, si se encuentra desprovisto de todo control de la Administración; lo cual resulta útil a efectos de incorporar un baremo de legitimidad a la intervención del derecho penal.

CUARTO. En esta línea de análisis, en el caso sub iudice, debe valerse de una interpretación conforme a

la finalidad² de la norma penal acotada y a su objeto de protección; esto es, en el análisis del núcleo duro de la calificación típica referida a: “... **que, ilegítimamente, fabrica, almacena, suministra o tiene en su poder bombas, armas, municiones o materiales explosivos...**”; en estricto el contenido y alcance del significado de la **ilegitimidad** en la posesión o tenencia ilegal de armas, los cuales involucran a los supuestos en los que esta situación de ilegitimidad se originan a partir de una irregularidad administrativa³, esto es, falta de renovación de la licencia ante el vencimiento expreso; es contrariamente distinto, a la falta de licencia o permiso absoluto para portarlas, lo que anula toda legitimidad en su posesión, lo cual configuraría el ilícito penal de tenencia ilegal de armas de fuego.

QUINTO. De este modo, se advierte que existe la delgada línea de interpretación legal entre la irregularidad administrativa ocasionando una **tenencia irregular** de un arma de fuego, frente a la inexistencia de licencia, que configura por sí misma, la tipicidad del delito de **tenencia ilegal** de arma de fuego; lo cual puede ser resuelto al amparo del análisis conforme al fin de protección de la ley penal⁴, propuesta por la moderna teoría de la imputación objetiva, de procedencia del sistema Roxin, por el que prima el ámbito de tutela de la norma penal, debiendo entenderse que la norma penal que regula el delito de tenencia ilegal de armas, está dirigida a preservar la seguridad pública frente al peligro o ejercicio ilegítimo en el uso de un arma que no presenta registro o inscripción en la Administración correspondiente; en consecuencia esa **ilegitimidad es absoluta** y no relativa; ámbito de tutela que se contrapone respecto de quien habiendo tenido licencia válida para la posesión de armas, se encuentra luego en posesión irregular por efectos de la licencia vencida o no renovada; se abona a esta línea jurisprudencial que: “no se configura el delito de tenencia ilegal de armas, pues el inculpado si poseía licencia para el manejo de su arma y la no renovación de la misma a la fecha en que sucedieron los hechos conlleva a una irregularidad de carácter administrativo, no pasible de sanción penal, toda vez que su posesión si es legítima”⁵.

SEXTO. Que, el derecho penal interviene cuando por el carácter de la ofensividad o lesividad⁶ de la conducta estos resulten sumamente gravosos⁷, y de ultima ratio⁸; en consecuencia frente a la mera carencia de una autorización estatal, para portar armas, tratándose de armas de propiedad del Estado o armas de uso particular, no se configura el delito de tenencia ilegal de armas, frente al uso clandestino de un bien peligroso, el cual se encuentra desprovisto de todo control de la Administración, esto es presenta una ilegitimidad absoluta por falta de licencia, dado que el encausado inobservó la reglamentación institucional de la Policía Nacional del Perú, conforme al cual debió haberlo internado en los almacenes de la DIVARM-DIRLOG-PNP de conformidad con la Directiva de Órgano DG-PNP N° 04-20-DIRLOG/PNP del 20 de Octubre de 2009, que dispone que se expida licencia de

¹ Rodríguez Choconta, Orlando Alfonso, Casación y Revisión Penal, Editorial Temis, Bogotá 2008, p.83.

² Estos es, deberá emplearse los criterios de interpretación teleológicos, lo cual se plasma: “cuando se busca el sentido o finalidad de la norma”. VILLA STEIN, JAVIER. Derecho Penal Parte General. Lima: Grifley 2008, p. 137.

³ En referencia a la carencia de algún elemento esencial que le dote de validez para su ejecutabilidad.

⁴ Conforme a este principio “antes de imputar un resultado hay que atender al objeto de tutela de la norma”. VILLA STEIN, JAVIER. Derecho Penal Parte General. Lima: Ara Editores, p. 301.

⁵ El Código Penal en su jurisprudencial. Gaceta Jurídica. Primera edición. Mayo 2007. Primera reimpresión octubre 2007. Lima-Perú, p. 353.

⁶ La lesividad en el derecho penal debe preconizar su intervención mínima

⁷ Carácter fragmentario del derecho penal.

⁸ El derecho penal debe actuar en forma subsidiaria en la protección de bienes jurídicos, de modo tal que sólo se puede hacer intervenir, cuando no existan otros medios e solución social del problema; en Villavicencio Terreros, Felipe; Derecho Penal. Parte General. Grifley. Lima, 2006, p. 93.

arma de fuego al personal que se encuentra en situación de disponibilidad y retiro que sea pensionable. Situación que no le es aplicable por encontrarse en situación de retiro por medida disciplinaria, denotándose la posesión del arma de forma irregular, no obstante que éste no podía renovar la licencia, igualmente existen mecanismos legales y administrativos menos lesivos que el derecho penal para regular esta infracción administrativa, y limitar la intervención del Estado, y de todo su poder coercitivo penal, para sancionar conductas antisociales de lesividad intolerables, lo que significa que sólo se debe acudir al Derecho Penal, cuando fallan las otras formas jurídicas y sectores del Derecho.

SÉPTIMO: Que, el artículo quinientos cuatro, apartado dos, del Código Procesal Penal, establece que las costas serán pagadas por quien interpuso un recurso sin éxito, las cuales se imponen de oficio conforme al apartado dos del artículo cuatrocientos noventa y siete del citado Código Procesal; sin embargo, estando a lo dispuesto por el inciso uno del artículo cuatrocientos noventa y nueve, el Ministerio Público se encuentra exenta del pago de costas.

DECISIÓN

Por estos fundamentos; nuestro voto es porque se:

I. Declare **INFUNDADO** el recurso de casación “**por indebida aplicación o errónea interpretación de la Ley Penal, prevista en el Artículo 279 del Código Penal**” interpuesto por el representante del Ministerio Público; en consecuencia: **II. NO CASARON** la sentencia de vista del diecisiete de diciembre de dos mil trece, de fojas doscientos sesenta y seis, que confirmó la sentencia de primera instancia de fecha cuatro de julio de dos mil trece, de fojas ciento noventa que absolvió a Rubén Gustavo Castro Bravo de la acusación fiscal por el delito de Fabricación, Suministro o Tenencia de materiales peligrosos en agravio del Estado, con lo demás que contiene.

III. EXONERARON el pago de las costas del recurso de casación al Representante del Ministerio Público.

IV. DISPUSIERON Que la Sala de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Ica y las demás Cortes Superiores de los distritos Judiciales a nivel nacional consideren como doctrina jurisprudencial vinculante, los considerandos cuarto, quinto y sexto de los (Fundamentos De Derecho) de la presente sentencia casatoria, de conformidad con el inciso cuatro, del artículo cuatrocientos veintisiete del Código Procesal Penal; y se publique en el diario oficial “El Peruano”.

V. ORDENARON convocar al magistrado llamado por ley para que dirima discordia.

VI.- MANDARON se cursen las notificaciones a las partes y se adjunten los votos emitidos.-

S.S.

VILLA STEIN

RODRÍGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

EL VOTO DE LOS SEÑORES JUECES SUPREMOS NEYRA FLORES Y LOLI BONILLA, ES COMO SIGUE:

FUNDAMENTOS.-

1. El ámbito de protección de la norma contenida en el artículo 279 del Código Penal puede ser definido desde lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 002-2005-IN que establece lo que debe entenderse por tenencia ilegal y tenencia irregular de armas. El supuesto de posesión irregular importa una licencia vencida o que no ha sido transferida conforme a ley. Así, la licencia irregular permite al administrado solicitar la *renovación* de la misma. Por su parte la posesión ilegal, importa una posesión que en *ningún momento* ha sido objeto de registro por parte de la autoridad competente (DISCAMEC).

2. En este orden de ideas, lo que el legislador busca criminalizar es la posesión de armas por parte de una persona, sin que exista un control por parte de la autoridad administrativa. Ese control permite conocer no sólo al sujeto que porta el arma sino también las características de la misma. De este modo el peligro abstracto que supone la tenencia de un arma de fuego pasa a ser un riesgo controlado por el Estado. Cuando el control que ejerce la administración pública sobre ese control se pierde de modo irrevocable, ya no nos encontramos ante un riesgo controlado sino ante un peligro para la sociedad, un peligro común que cae dentro del alcance punitivo del delito de tenencia ilegal de armas de fuego.

3. En el presente caso, el imputado Rubén Gustavo Castro Bravo tuvo la posesión legítima del arma objeto del ilícito durante el tiempo que duró su servicio como parte de la PNP. Sin embargo, este procesado pasó al retiro por sanción disciplinaria, supuesto que le impide en todos los casos renovar la autorización que legitimaba la posesión del arma de fuego que portaba como efectivo de la citada institución. En consecuencia, el procesado tenía la obligación de devolver su arma – pistola marca STAR, calibre 9 mm PB, serie N° 1811860 – de reglamento en cuanto fue separado de la institución en el año dos mil siete.

4. Lo que tenemos, es que la licencia que tenía para portar su arma jamás podría haber sido objeto de renovación, con lo cual se descarta un supuesto de posesión irregular donde lo característico es una licencia que puede recobrar vigencia. Ciertamente, nos encontramos ante un supuesto de tenencia ilegal por cuanto el registro en el que debía constar la posesión del arma nunca llegó a concretarse, y la licencia que en su momento le permitía portar el arma tampoco podría ser reabierta en el futuro.

5. La jurisprudencia ha señalado que la tenencia irregular, en los términos en que ha sido definida líneas arriba, no constituye una infracción penal sino una infracción administrativa. Pero al no encontramos ante un supuesto de irregularidad sino de ilegalidad, la conducta desplegada por el agente se encuadra dentro del alcance de la norma penal.

DECISIÓN

I Se declare: **FUNDADO** el recurso de casación por la causal de: “**indebida aplicación o errónea interpretación de la Ley Penal, prevista en el Artículo 279 del Código Penal**”, interpuesto por el representante del Ministerio Público, contra la sentencia de vista del diecisiete de diciembre de dos mil trece, de fojas doscientos sesenta y seis, que confirmó la sentencia de primera instancia de fecha cuatro de julio de dos mil trece, de fojas ciento noventa que absolvió a Rubén Gustavo Castro Bravo de la acusación fiscal por el delito de Fabricación, Suministro o Tenencia de materiales peligrosos en agravio del Estado.

II En consecuencia: declararon **NULA** la sentencia de vista del diecisiete de diciembre de dos mil trece, ordenando se emita una nueva sentencia considerando la correcta interpretación del 279 del Código Penal.

S.S.

NEYRA FLORES

LOLI BONILLA

LA SECRETARÍA DE LA SALA PENAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA CERTIFICA QUE EL VOTO DEL SEÑOR HUGO PRÍNCIPE TRUJILLO ES COMO SIGUE:

Lima, veintitrés de septiembre de dos mil quince

VISTO: en audiencia pública; el recurso de casación concedido por la causal referida a “*indebida aplicación o errónea interpretación de la Ley penal, respecto del artículo 279, del Código Penal*” –prevista en el artículo cuatrocientos veintinueve, apartado tres, del Código Procesal Penal– interpuesto por el **FISCAL SUPERIOR**

contra la sentencia de vista de fojas doscientos sesenta y seis, del diecisiete de diciembre de dos mil trece; que confirmó la de primera instancia, de fojas cientos noventa, del cuatro de julio de dos mil trece; y absolvió a **RUBÉN GUSTAVO CASTRO BRAVO** de la acusación fiscal formulada en su contra por el delito contra la Seguridad Pública-delito de peligro común-fabricación, suministro o tenencia de materiales peligrosos, en perjuicio del Estado.

FUNDAMENTOS DE HECHO

I. Del Itinerario del proceso en Primera Instancia

Primero. Se tiene que el encausado Rubén Gustavo Castro Bravo fue procesado penalmente con arreglo al Código Procesal Penal. El señor Fiscal Provincial, mediante requerimiento, formuló acusación contra el precitado por el delito contra la Seguridad Pública-Peligro común-tenencia ilegal de armas de fuego, en perjuicio del Estado peruano.

Asimismo, se realizó la audiencia de control de acusación, en la que se resolvió admitir las pruebas incorporadas al proceso, esto de conformidad con las partes procesales; así como también se emitió el respectivo auto de enjuiciamiento, en el cual constan los medios de prueba admitidos, para lo cual se dispuso la elevación del cuaderno de etapa intermedia al Juzgado Penal Unipersonal de Nazca de la Corte Superior de Justicia de Ica.

Segundo. Seguido el juicio de primera instancia –se llevó a cabo el respectivo juicio oral en el cual cada parte procesal presentó su teoría del caso–, el Primer Juzgado Penal Unipersonal de la Corte Superior de Justicia de Ica dictó sentencia de fojas ciento noventa, del cuatro de julio de dos mil trece, y absolvió a Rubén Gustavo Castro Bravo de la acusación fiscal formulada en su contra por el delito contra la Seguridad Pública-tenencia ilegal de armas de fuego, en perjuicio del Estado, por cuanto consideró que el hecho atribuido al acusado constituye una circunstancia atípica.

Contra la referida sentencia, el Fiscal Superior interpuso recurso de apelación por escrito de fojas doscientos treinta y cuatro. Este recurso fue concedido por auto de fojas doscientos treinta y ocho, de fecha diecinueve de julio de dos mil trece.

II. Del trámite recursal en Segunda Instancia

Tercero. La Sala Mixta y Penal de Apelaciones de Nazca, de la Corte Superior de Justicia de Ica, culmina la fase de traslado de la impugnación y al no haberse ofrecido por las partes procesales pruebas conforme lo prevé el artículo cuatrocientos veintidós del Código Procesal Penal, las emplazó a fin de que concurran a la audiencia de apelación de sentencia, mediante resolución de fojas doscientos cuarenta y siete, de fecha veintitrés de septiembre de dos mil trece. Realizada la audiencia de apelación, tal como se aprecia en el acta de fojas doscientos cuarenta y nueve, de fecha treinta de octubre de dos mil trece, el Tribunal de Apelación cumplió con emitir y leer en audiencia pública la sentencia de apelación de fojas doscientos sesenta y seis, de fecha diecisiete de diciembre de dos mil trece.

Cuarto. La sentencia de vista, recurrida en casación, confirmó la sentencia de primera instancia que absolvió a Rubén Gustavo Castro Bravo de la acusación fiscal formulada en su contra por el delito contra la Salud Pública-tenencia ilegal de armas de fuego, en perjuicio del Estado.

Quinto. El Colegiado Superior arribó a esta decisión absolutoria por cuanto consideró que existe insuficiencia de pruebas, lo cual genera duda sobre la culpabilidad del acusado en la comisión del delito de tenencia ilegal de armas de fuego, por lo que no es posible imponer una sanción penal al procesado ya que para ello el ilícito atribuido debe estar acreditado con las pruebas actuadas, en forma fehaciente e indubitable, lo que no sucede en el caso concreto por tratarse de un arma de fuego del Estado, cuya posesión es irregular porque la licencia para portarla había caducado.

III. Del Trámite del recurso de casación interpuesto por el Fiscal Superior

Sexto. Leída la sentencia de vista, el Fiscal Superior interpuso recurso de casación mediante escrito de fojas doscientos setenta y nueve, e invocó la causal prevista en el inciso **tres**: “Si la sentencia o auto importa una indebida aplicación, una errónea interpretación o una falta de aplicación de la Ley penal o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación”. Al respecto, cumplió con precisar que la errónea interpretación está referido al artículo doscientos setenta y nueve, del Código Penal –modificado por la Primera Disposición Complementaria del Decreto Legislativo número ochocientos noventa y ocho–, que expresamente señala lo siguiente: “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”.

En el presente caso, el recurrente considera que la ilegitimidad que señala la norma significa la inclusión de la categoría de la antijuricidad penal que comprende la conducta prohibida de posesión ilegítima de un arma, situación que se presenta al tenerse en posesión un arma con licencia vencida; siendo esta la correcta interpretación de la norma.

Mediante auto de fojas doscientos ochenta y cuatro, de fecha seis de enero de dos mil catorce, la Sala Penal de Apelaciones concedió el recurso de casación interpuesto por el Fiscal Superior y se remitieron los autos a esta Suprema Instancia.

Séptimo. Cumplido con el trámite de traslados a los sujetos procesales por el plazo de diez días, esta Suprema Sala, mediante Ejecutoria de fojas veintisiete, del seis de noviembre de dos mil catorce –obrante en el cuadernillo formado por esta Suprema Instancia– en uso de su facultad de corrección, admitió el trámite del recurso de casación por el motivo previsto en el inciso tres, del artículo cuatrocientos veintinueve, del Código Procesal Penal; esto es, por errónea interpretación de la Ley penal.

Octavo. Instruido el expediente en Secretaría, señalada fecha para la audiencia de casación el día de la fecha, instalada la audiencia y realizados los pasos que corresponden conforme al acta que antecede, el estado de la causa es el de expedir sentencia.

Noveno. Deliberada la causa en secreto y votada el día veintidós de julio del presente año, se produjo discordia, siendo el voto de los señores jueces supremos Villa Stein, Rodríguez Tineo y Pariona Pastrana por que se declare infundado el recurso de casación; mientras que el voto de los señores jueces supremos Neyra Flores y Loli Bonilla es por que se declare fundado el recurso de casación y, en consecuencia, nula la sentencia de vista y se emita una nueva sentencia (véase a fojas treinta y cinco, del cuadernillo formado por esta Suprema Sala).

Décimo. En consecuencia, al haberse producido discordia con relación al juicio de tipicidad, procedo a emitir mi voto, al haber sido llamado por Ley para dirimir la presente causa, tal como se aprecia en el auto obrante a fojas cuarenta y nueve.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Del ámbito de la casación

Primero. Conforme ha sido establecido por Ejecutoria Suprema de fojas veintisiete –del cuadernillo de casación–, de fecha seis de noviembre de dos mil catorce, el motivo de casación admitido en el presente caso, fue el referido a que la sentencia importa una indebida aplicación, una errónea interpretación o una falta de aplicación de la Ley penal, e indicó lo siguiente: **i)** Se realizó una errónea interpretación del artículo doscientos noventa y siete, del Código Penal, ello por cuanto al acusado se le encontró en posesión de un arma de fuego, de propiedad del Estado, teniendo dicho acusado la situación de retiro debido a dos sentencias condenatorias, encontrándose vencida la licencia de posesión desde el veinte de febrero de dos mil seis. **ii)** El procesado no se encontraba en la

posibilidad de renovar su licencia de portar armas y, por tanto, su conducta es ilegal. **iii)** Propone que la correcta interpretación del artículo doscientos setenta y nueve, del Código Penal, es que resulte posesión ilegítima el portar un arma con licencia vencida.

II. Del pronunciamiento del Tribunal de Apelación

Segundo. La sentencia de vista impugnada en casación precisa lo siguiente: “Del hecho imputado se verifica que el acusado Castro Bravo es un efectivo policial en situación de retiro, al que estando en servicio activo se le entregó un arma de fuego –pistola de marca Star, de nueve milímetros, PB– que era de propiedad del Estado y para dicho uso se le concedió el certificado para portar armas de fuego, cuya autorización caducó el día veinte de febrero de dos mil seis. En tal sentido, se colige que el arma de fuego no es de origen clandestino; es decir, que su procedencia no es ilícita, sino que fue adquirida por el Estado para el uso por los miembros de la Policía Nacional. En el caso concreto, le fue entregada al acusado como CAP PNP, que al haber pasado a la situación de retiro y haberse vencido la autorización para portarla, su posesión se tornó en irregular, por tanto la posesión del arma de parte del imputado, con una licencia vencida o caduca, no se subsume dentro del presupuesto objetivo de la norma penal, que tipifica el delito que es materia de investigación, como una posesión clandestina e ilícita. Agrega que la posesión del arma de propiedad del Estado, en un principio fue legítima por parte del acusado, pero que devino en una posesión anómala o irregular, al no haberse renovado la licencia para portar el arma de fuego, por haber pasado a la situación de retiro; en todo caso, constituye una infracción administrativa, pero no está tipificado en el artículo doscientos setenta y nueve, del Código Penal.

Tercero. Ahora bien, en atención a que en el fundamento jurídico segundo de la Ejecutoria Suprema (auto de calificación), de fecha seis de noviembre de dos mil catorce, obrante a fojas veintisiete, del cuaderno formado en esta Suprema instancia, consideró necesario que la casación interpuesta por el recurrente sea admitida porque se advierte que, en la sentencia de vista, se hace una distinción entre posesión ilegal e irregular, siendo que el tipo penal no distingue entre estos dos aspectos ni tampoco reduce la ilicitud de la conducta a poseer un arma de origen clandestino, sino que el tipo sanciona la posesión ilegítima; es decir, quien no tiene la autorización para portar un arma ya sea de origen civil o del Estado. Por ello, corresponde admitir el presente recurso a efectos de analizar con mayor profundidad el problema jurídico planteado en el recurso.

III. Del motivo casacional: La errónea interpretación del artículo 279 del Código Penal

Cuarto. En cuanto al motivo casacional “*indebida aplicación o errónea interpretación del artículo 279, del Código Penal*”, invocado por el recurrente, en primer término, se debe precisar que el tipo penal referido señala expresamente lo siguiente: “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”¹.

Quinto. El delito de tenencia ilegal de armas de fuego se encuentra tipificado en el artículo 279, del Código Penal, modificado en cuanto a la pena por el Decreto Legislativo N.º 898. La acción delictiva de este ilícito penal consiste en fabricar, almacenar, suministrar o tener en su poder bombas, armas, municiones, explosivos, inflamables, asfixiantes o tóxicos o sustancias o materiales destinados para su preparación, en forma ilegítima. Es una figura de peligro abstracto ya que no es necesaria la producción de un daño concreto, pues se entiende que resulta peligrosa para la sociedad la posesión de armas sin contar con la autorización administrativa correspondiente.

Sexto. Ahora bien, la cuestión principal se centra en determinar qué es lo que debe entenderse por tenencia ilegal y tenencia irregular de armas, a fin de colegir si la conducta atribuida al acusado Rubén Gustavo Castro Bravo se subsume debidamente en el delito de tenencia

ilegal de armas previsto en el artículo doscientos setenta y nueve, del Código Penal o, en caso contrario, se encuentra debidamente motivada su absolución.

Séptimo. En una primera aproximación al tema materia de análisis, podemos manifestar que la cuestión de la tenencia ilegal y posesión irregular de un arma puede definirse, en primer término, desde lo dispuesto por el Decreto Supremo N.º 002-2005-IN, que aprueba el Reglamento de la Ley N.º 28397 y que regula la entrega de armas de uso civil y/o de guerra, municiones, granadas de guerra o explosivos. En los artículos cuatro y cinco, de la presente Ley, se expresa lo siguiente:

Artículo 4º.- ARMAS EN POSESIÓN ILEGAL

Se consideran armas de uso civil y/o de guerra en posesión ilegal, aquellas que no se encuentren registradas en la DISCAMEC-MININTER, en la Fuerzas Armadas, Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas y en la PNP y que, por lo tanto, no cuentan con la licencia correspondiente.

Artículo 5º.- ARMAS EN POSESIÓN IRREGULAR

Se consideran armas de uso civil y/o de guerra en posesión irregular, aquella que encontrándose registradas en la DISCAMEC-MININTER, en las Fuerzas Armadas y PNP tienen sus licencias vencidas, así como aquellas que no han sido transferidas conforme a Ley.

Octavo. Así, del fundamento jurídico precedente, se puede colegir que la *tenencia ilegal o posesión ilegítima de un arma*, se da cuando el ciudadano entra en posesión del arma o *la mantiene en una forma ilegal* o como producto de algún delito. Este es el presupuesto del delito de tenencia ilegal de arma. En estos casos, además del ejercicio de la acción penal, procede la incautación del arma, que debe ser remitida a la DISCAMEC a disposición de la autoridad fiscal o judicial competente. En cambio, la *posesión irregular de un arma* se da cuando pese al origen legal o la legitimidad de la relación entre su poseedor y el arma, se carece de licencia. En otras palabras, solo es un caso en que no se satisfizo las exigencias de la autoridad administrativa (DISCAMEC), que reglamenta el uso y autoriza su porte mediante una licencia. Este hecho no constituye delito y conlleva sanciones administrativas como el decomiso del arma, hasta que se tramite su licencia. En este caso, el Estado solo retiene el arma –no puede expropiarlo– hasta la obtención de la licencia.

Noveno. En efecto, la finalidad del legislador es criminalizar la posesión de un arma por parte de una persona que ilegalmente la mantiene consigo. Así, al tratarse de un delito de peligro abstracto, para su consumación no es necesaria la producción de un daño concreto, pues se entiende que resulta peligrosa para la sociedad la posesión de armas sin contar con la autorización administrativa correspondiente. En consecuencia, cuando dicho control que ejerce la administración pública se pierde de modo irrevocable, ya no nos encontramos ante un riesgo controlado sino ante un peligro para la sociedad, un peligro común que encaja dentro del alcance punitivo del delito de tenencia ilegal de arma de fuego.

Décimo. En el caso sub exámine, se determinó que el acusado Rubén Gustavo Castro Bravo, al ser intervenido el diecinueve de noviembre de dos mil once, se encontraba en posesión de un arma de fuego (pistola), marca Star, calibre nueve milímetros PB, serie número dieciocho once ochocientos sesenta, de propiedad del Estado, cuando tenía la calidad de capitán PNP, en situación de retiro (debido a las dos sentencias condenatorias judiciales que se dictó en su contra, según el Informe número mil cuatrocientos setenta y ocho-dos mil doce-DIRREHUM-PNP-/OFITEL-UNINFO), y se encontraba con la licencia del arma vencida desde el veinte de febrero de dos mil

¹ Artículo modificado por la Primera Disposición Complementaria del Decreto Legislativo N.º 898, publicado el 27 de mayo de 1998, expedido con arreglo a la Ley N.º 26950, que otorga al Poder Ejecutivo facultades para legislar en materia de seguridad nacional.

seis. Asimismo, en el citado informe se señaló que de conformidad con la Directiva de Órgano DGPNP N.º 04-20-DIRLOG, del veinte de octubre de febrero de dos mil nueve, se dejó establecido que no se otorgará licencia al personal de la PNP que haya pasado a situación de retiro, por medida disciplinaria, si el hecho o hechos que le imputan legalmente están previstos como delitos.

Décimo primero. En consecuencia, si bien el acusado Rubén Gustavo Castro Bravo se mantuvo en posesión legítima del arma durante el tiempo que duró su servicio como parte de la PNP, con posterioridad pasó a la situación de retiro por sanción disciplinaria, circunstancia que impide, en todos los casos, renovar la autorización que legitimaba la posesión del arma de fuego que portaba como efectivo de la citada institución, por lo cual no es posible considerar que solo se trata de una posesión irregular de arma que solo conlleve sanciones administrativas, puesto que la licencia que tenía para portar su arma jamás podría haber sido objeto de renovación ya que en ningún modo podría recobrar vigencia, por lo que se puede concluir que estamos ante una tenencia ilegal o posesión ilegítima de arma puesto que el procesado la mantuvo en forma ilegal desde que pasó a situación de retiro y, por ende, tenía la obligación de devolver su arma de reglamento en cuanto fue separado de la institución en el año dos mil siete; por lo que nos encontramos ante una situación de ilegalidad y no de irregularidad, que debidamente se subsume en el artículo doscientos setenta y nueve, del Código Penal.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, **ME ADHIERO** al voto de los señores jueces supremos Neyra Flores y Loli Bonilla, que declararon:

I. FUNDADO el recurso de casación concedido por la causal referida a “*indebida aplicación o errónea interpretación de la Ley penal, respecto del artículo 279, del Código Penal*” –prevista en el artículo cuatrocientos veintinueve, apartado tres, del Código Procesal Penal– interpuesto por el **FISCAL SUPERIOR** contra la sentencia de vista de fojas doscientos sesenta y seis, del diecisiete de diciembre de dos mil trece; que confirmó la de primera instancia de fojas cientos noventa, del cuatro de julio de dos mil trece; y absolvió a **RUBÉN GUSTAVO CASTRO BRAVO**, de la acusación fiscal formulada en su contra por el delito contra la Seguridad Pública-delito de peligro común-fabricación, suministro o tenencia de materiales peligrosos, en perjuicio del Estado.

II. En consecuencia: **NULA** la sentencia de vista de fojas doscientos sesenta y seis, del diecisiete de diciembre de dos mil trece, ordenando que se emita una nueva sentencia considerando la correcta interpretación del artículo 279, del Código Penal.

S. S.

PRÍNCIPE TRUJILLO

EL VOTO DEL SEÑOR JUEZ SUPREMO HINOSTROZA PARIACHI ES COMO SIGUE:

Lima, cuatro de febrero de dos mil dieciséis.-

VISTOS; en audiencia pública; el recurso de casación concedido por la causal referida a “*indebida aplicación o errónea interpretación de la Ley Penal, respecto del artículo 279 del Código Penal*” – prevista en el artículo cuatrocientos veintinueve, apartado tres, del Código Procesal Penal- interpuesto por el representante del Ministerio Público, contra la sentencia de vista del diecisiete de diciembre de dos mil trece, de fojas doscientos sesenta y seis, que confirmó la sentencia de primera instancia de fecha cuatro de julio de dos mil trece, de fojas ciento noventa, que absolvió a Rubén Gustavo Castro Bravo de la acusación fiscal formulada en su contra por el delito contra la Seguridad Pública- delito de peligro común- fabricación, suministro o tenencia de materiales peligrosos, en agravio del Estado.

FUNDAMENTOS DE HECHO

I. DEL ITINERARIO DEL PROCESO EN PRIMERA INSTANCIA

PRIMERO: Se imputa al procesado Rubén Gustavo Castro Bravo, miembro de la Policía Nacional del Perú, quien pasó al retiro por medida disciplinaria en el año dos mil siete, haber sido sorprendido en posesión de un arma de fuego, cuya licencia había caducado; hecho sucedido en las siguientes circunstancias: con fecha diecinueve de noviembre de dos mil once, el Mayor PNP Carlos Castilla Pasapera- Jefe de la Policía de Carreteras de Nazca, intervino a un vehículo, y entre los pasajeros se encontraba el imputado, quien se negó a identificarse, indicando que era “Mayor de la PNP”, sin embargo ante la intervención de la señora Fiscal pudo identificarse, como el mayor Castro Bravo a quien se le observa que tenía un arma de fuego que lo llevaba en una sobaquera cubierta con una casaca. Al pedirle la licencia, éste entregó un carnet de certificado de arma de fuego N° 7017, con fecha de caducidad, veinte de febrero de dos mil seis; al no contar con la licencia respectiva, fue puesto a disposición de la sección delitos de la Comisaría de Nasca, por posesión ilegítima de arma de fuego. El tipo de arma corresponde a una pistola marca STAR, calibre 9 mm PB, serie N° 1811860, abastecida con seis municiones; pistola de propiedad del Estado Peruano.

SEGUNDO: Con fecha cuatro de julio de dos mil trece, el Primer Juzgado Penal Unipersonal de Nasca emitió sentencia a favor de Rubén Gustavo Castro Bravo, quien fue absuelto de la acusación fiscal por el delito contra la seguridad pública, tenencia ilegal de armas, previsto y penado en el artículo doscientos setenta y nueve del Código Penal (tipo base), en agravio del Estado Peruano; remitiéndose los objetos incautados a la Dirección de Logística de la Policía Nacional del Perú, debiéndose oficiarse con este fin a la DISCAMEC.

II. DEL TRÁMITE RECURSAL EN SEGUNDA INSTANCIA:

TERCERO: La Sala Mixta y Penal de Apelaciones de Nazca, de la Corte Superior de Justicia de Ica, culmina la fase de traslado de la impugnación, no admitiéndose nuevos medios de prueba, y realizada la audiencia de apelación, cumplió con emitir la sentencia de apelación de fojas doscientos sesenta y seis, del diecisiete de diciembre de dos mil trece, confirmando la sentencia de primera instancia, que absolvió de la acusación fiscal al procesado Castro Bravo.

CUARTO : El Colegiado Superior arribó a esta decisión absoluta por cuanto consideró que existe insuficiencia de pruebas, lo cual genera duda sobre la culpabilidad del acusado en la comisión del delito de tenencia ilegal de armas de fuego, por lo que no es posible imponer una sanción penal al procesado ya que para ello el ilícito atribuido debe estar acreditado con las pruebas actuadas, en forma fehaciente e indubitable, lo que no sucede en el caso concreto por tratarse de un arma de fuego del Estado, cuya posesión es irregular porque la licencia para portarla había caducado.

II. DEL TRÁMITE DEL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR EL FISCAL SUPERIOR:

QUINTO: Leída la sentencia de vista, el Fiscal Superior interpuso recurso de casación mediante escrito de fojas doscientos setenta y nueve, e invocó la causal prevista en el inciso tres: “ Si la sentencia o auto importa una indebida aplicación, una errónea interpretación o una falta de aplicación de la Ley penal o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación”. Al respecto, cumplió con precisar que la errónea interpretación está referida al artículo doscientos setenta y nueve del Código Penal, - modificado por la primera Disposición Complementaria del Decreto Legislativo número ochocientos noventa y ocho-, esto es, que al encausado se le encontró un arma de fuego de propiedad del Estado, teniendo dicho encausado la situación de retiro por medida disciplinaria, debido a dos sentencias condenatorias, encontrándose la licencia de posesión vencida desde el veinte de febrero de 2006; asimismo, que el procesado no se encontraba en la posibilidad de renovar su licencia de portar armas y, por

tanto, su conducta es ilegal, debiendo ser la correcta interpretación del artículo doscientos setenta y nueve del Código Penal, por lo que resulta posesión ilegítima el portar un arma de fuego con licencia vencida.

SEXTO: Cumplido el trámite de traslados a los sujetos procesales por el plazo de diez días, esta Suprema Sala, mediante Ejecutoria de fojas veintisiete, del seis de noviembre de dos mil catorce, -obstante a fojas veintisiete del cuadernillo formado en esta Suprema Instancia-, en uso de su facultad de corrección, admitió el trámite del recurso de casación por el motivo previsto en el inciso tres, del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal; esto es, por errónea interpretación de la Ley penal.

SEPTIMO: Instruido el expediente en Secretaría, señalada la fecha para la audiencia de casación el día catorce de julio de dos mil quince, instalada la audiencia y realizados los pasos que corresponden conforme al acta que antecede, con intervención de las partes, el estado de la causa es la de expedir sentencia.

OCTAVO: Deliberada la causa en secreto y votada el día veintidós de julio de dos mil quince, se produjo discordia, siendo el voto de los señores Jueces Supremos Villa Stein, Rodríguez Tineo y Pariona Pastrana porque se declare infundado el recurso de casación; mientras que el voto de los señores Jueces Supremos Neyra Flores y Loli Bonilla es porque se declare fundado el recurso de casación y, en consecuencia, nula la sentencia de vista y se emita una nueva sentencia; adhiriéndose el señor Juez Supremo Príncipe Trujillo al voto de los señores Jueces Supremos Neyra Flores y Loli Bonilla porque se declare fundado el recurso de casación y se declare nula la sentencia de vista, conforme al voto que obra a folios cincuenta.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. DEL ÁMBITO DE LA CASACIÓN:

PRIMERO: Mediante Ejecutoria Suprema de fecha seis de noviembre de dos mil catorce, obrante a fojas veintisiete del cuaderno de casación, se admitió a trámite el recurso de casación, para establecer en sede casatoria, la validez de la distinción entre posesión ilegal e irregular de arma de fuego, siendo que el tipo penal no distinguiría entre estos dos aspectos, ni tampoco reduce la ilicitud de la conducta a poseer un arma de origen clandestino, sino que el tipo sanciona la posesión ilegítima, es decir, quien no tiene la autorización para portar un arma ya sea de origen civil o del Estado.

SEGUNDO: El carácter de recurso extraordinario que ostenta la casación se debe a los principios que la gobiernan; por lo tanto, la elaboración de la demanda, la construcción de la proposición jurídica, como su tramitación y resolución, se deben desarrollar dentro de una sistemática que le dé orden y coherencia. Entre estos principios debemos destacar el principio de trascendencia, en virtud del cual se subraya que: En el error judicial, por definición, se afecta el debido proceso, por cualquiera de sus vertientes, bien sea de estructura, de garantía o conceptual; o de juicio, que produce una violación de la ley sustancial, bien sea de manera directa o indirecta. **Ese error debe ser, además de grave, de tal magnitud que necesaria e indefectiblemente tenga repercusiones nocivas para la constitucionalidad y legalidad en el resultado de la sentencia para el impugnante, que si no se hubiera presentado, fuera favorable ese resultado, o menos gravoso.**

El error en sí mismo no es causal de casación, sino en cuanto produce un efecto sobre la sentencia. De manera que el error *in procedendo* o *in iudicando*, que tiene vocación para que prospere un recurso extraordinario de casación, no es cualquiera, porque en la actividad judicial, por ser actividad humana, se cometen errores, que no tienen la entidad ni la importancia para ser demandables. Incluso existiendo errores graves, algunos no tienen trascendencia en la sentencia.

El cargo desarrollado por el impugnante extraordinario debe sobrepasar el ámbito de la disidencia propia de las instancias. Por lo mismo, el censor, en la construcción de la proposición jurídica, necesaria e indefectiblemente, para que sea completa y correcta, debe identificar y mostrar el error, catalogándolo como de procedimiento o de juicio, los dispositivos jurídicos vulnerados y, además, **mostrar la trascendencia de ese error y sus perniciosos efectos en los resultados de la sentencia.**

Según ERNESTO GARCÍA MAAÑÓN: “[...] el vicio **debe recaer en un acto que haya determinado la decisión contenida en el fallo de modo esencial.** Dicha condición se percibe mediante el empleo del método de supresión mental hipotética, **por el cual, eliminando el acto viciado mediante una conjetura, se advierte que la sentencia hubiera resultado diferente. El caso contrario, el recurso devendría en una cuestión abstracta**”.¹

TERCERO: Ahora bien, el representante del Ministerio Público denuncia que la sentencia absolutoria vulneró la “correcta aplicación o adecuada interpretación de la ley penal”, referido a la posesión o tenencia ilegal de un arma de fuego de quien inicialmente detentó su posesión con una licencia válida y vigente en su condición de miembro de la Policía Nacional del Perú, hasta el momento en el que fue pasado a la situación de retiro, sobre el cual mantuvo su posesión de forma ilegal hasta el momento de su intervención, configurando con ello el delito de tenencia ilegal de arma de fuego.

El delito de tenencia ilegal de armas de fuego, previsto en el artículo doscientos setenta y nueve del Código Penal, tiene como objeto de protección o tutela la seguridad de la comunidad frente a riesgos por la libre circulación y tenencia de armas de fuego, que no se encuentren bajo registro o control; esto es, la restricción del uso **ilegítimo** de un arma, que incrementa su mayor peligrosidad, si se encuentra desprovisto de todo control de la Administración; lo cual resulta útil a efectos de incorporar un baremo de legitimidad a la intervención del derecho penal.

CUARTO. El método de interpretación de dicho tipo legal, a criterio del Juez Supremo que suscribe, debe ser el teleológico; es decir, debe valerse de una interpretación conforme a la finalidad² de la norma penal acotada y a su objeto de protección; esto es, en el análisis del núcleo duro de la calificación típica referida a: “**El que, ilegítimamente, fabrica, almacena, suministra o tiene en su poder bombas, armas, municiones o materiales explosivos...**”, en estricto, el contenido y alcance del significado de “**ilegitimidad**” en la posesión o tenencia ilegal de armas, que involucran a los supuestos en los que esta situación de ilegitimidad se originan a partir de una irregularidad administrativa³, esto es, falta de renovación de la licencia ante el vencimiento expreso; esto último es contrariamente distinto a la falta de licencia o permiso absoluto para portarlas, lo que anula toda legitimidad en su posesión, y que sí configuraría el ilícito penal de tenencia ilegal de armas de fuego.

QUINTO. De este modo, se advierte que existe la delgada línea de interpretación legal entre la irregularidad administrativa ocasionando una tenencia irregular de un arma de fuego, frente a la inexistencia de licencia, que configura, por sí misma, la tipicidad del delito de tenencia ilegal de arma de fuego; lo cual puede ser resuelto al amparo del análisis conforme al fin de protección de la ley penal⁴, propuesta por la moderna teoría de la imputación objetiva, de procedencia del sistema Roxin, por el que prima el ámbito de tutela de la norma penal, debiendo entenderse que la norma penal que regula el delito de tenencia ilegal de armas, está dirigida a preservar la seguridad pública frente al peligro o ejercicio ilegítimo en el uso de un arma que no presenta registro o inscripción en la Administración correspondiente; en consecuencia esa **ilegitimidad es absoluta** y no relativa; ámbito de tutela que se contrapone respecto de quien habiendo tenido licencia válida para la posesión de armas, se encuentra luego en posesión irregular por efectos de la licencia vencida o no renovada. Esta interpretación sigue la línea jurisprudencial que señala: “no se configura el delito de

¹ Rodríguez Choconta, Orlando Alfonso, Casación y Revisión Penal, Editorial Temis, Bogotá 2008, p.83.

² Estos es, deberá emplearse los criterios de interpretación teleológicos, lo cual se plasma: “cuando se busca el sentido o finalidad de la norma”. Villa Stein, Javier. Derecho Penal Parte General. Lima: Grilley 2008, p. 137.

³ En referencia a la carencia de algún elemento esencial que le dote de validez para su ejecutabilidad.

⁴ Conforme a este principio “antes de imputar un resultado hay que atender al objeto de tutela de la norma”. VILLA STEIN, JAVIER. Derecho Penal Parte General. Lima: Ara Editores, p. 301.

tenencia ilegal de armas, pues el inculpado si poseía licencia para el manejo de su arma y la no renovación de la misma a la fecha en que sucedieron los hechos conlleva a una irregularidad de carácter administrativo, no pasible de sanción penal, toda vez que su posesión si es legítima⁵.

SEXTO. Que, el derecho penal interviene cuando por el carácter de la ofensividad o lesividad⁶ de la conducta, éstos resulten sumamente gravosos⁷, y de ultima ratio⁸; en consecuencia la mera carencia de una autorización estatal vigente, para portar armas, tratándose de armas de propiedad del Estado o armas de uso particular, no configura el delito de tenencia ilegal de armas; lo que debe reprimirse penalmente es el uso clandestino de un bien peligroso, el cual se encuentra desprovisto de todo control de la Administración, esto es presenta una ilegitimidad absoluta por falta de licencia. Si bien el encausado inobservó la reglamentación institucional de la Policía Nacional del Perú, conforme a la cual debió haber internado el arma en los almacenes de la DIARM-DIRLOG-PNP de conformidad con la Directiva de Organo DG-PNP N° 04-20-DIRLOG/PNP del 20 de Octubre de 2009, que dispone que se expida licencia de arma de fuego al personal que se encuentra en situación de disponibilidad y retiro que sea pensionable; y que no se le renovarí su licencia ya caducada por encontrarse en situación de retiro por medida disciplinaria; sin embargo el seguir manteniendo el arma de fuego en su poder, constituye una posesión irregular pero no ilegítima. Para este supuesto existen mecanismos legales y administrativos de sanción menos lesivos que el derecho penal, por cuanto se trata de una infracción administrativa, donde la intervención del Estado, y de todo su poder coercitivo penal, se encuentran limitados.

SÉPTIMO: Que, finalmente, el Juez Supremo que suscribe considera que este Supremo Tribunal debe establecer una línea jurisprudencial de carácter general respecto a la interpretación de los tipos penales, cuando el caso lo requiera; lo que no sucede con el petitorio del Ministerio Público, que solo tiene interés en este caso concreto. La ilegitimidad de la conducta sería la que daría contenido a la acreditación del comportamiento típico- en su categoría formal-, y que a criterio del suscrito debe ser absoluta y no relativa, es decir, para que un hecho sea punible el agente no debe contar con ningún tipo de autorización para portar armas; en cambio, si tiene una licencia oficial ya vencida, se tratará de una posición irregular; siendo irrelevante que al solicitar la renovación de dicha licencia, la autoridad administrativa acepte o deniegue tal pedido. Lo que debe sancionar la norma es una posesión o tenencia a todas luces clandestina. En consecuencia, con acuerdo con el voto de los señores Jueces Supremos Villa Stein, Rodríguez Tineo y Pariona Pastrana.

OCTAVO: Que, el artículo quinientos cuatro, apartado dos, del Código Procesal Penal, establece que las costas serán pagadas por quien interpuso un recurso sin éxito, las cuales se imponen de oficio conforme al apartado dos del artículo cuatrocientos noventa y siete del citado Código Procesal; sin embargo, estando a lo dispuesto por el inciso uno del artículo cuatrocientos noventa y nueve, el Ministerio Público se encuentra exenta del pago de costas.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, **ME ADHIERO** al voto de los señores Jueces Supremos Villa Stein, Rodríguez Tineo y Pariona Pastrana, que declararon:

I. INFUNDADO el recurso de casación "por indebida aplicación o errónea interpretación de la Ley Penal, prevista en el Artículo 279 del Código Penal" interpuesto por el representante del Ministerio Público; en consecuencia: **II. NO CASARON** la sentencia de vista del diecisiete de diciembre de dos mil trece, de fojas doscientos sesenta y seis, que confirmó la sentencia de primera instancia de fecha cuatro de julio de dos mil trece, de fojas ciento noventa que absolvió a Rubén Gustavo Castro Bravo de la acusación fiscal por el delito de Fabricación, Suministro o Tenencia de materiales peligrosos en agravio del Estado, con lo demás que contiene.

III. EXONERARON el pago de las costas del recurso de casación al Representante del Ministerio Público.

IV. DISPUSIERON Que la Sala de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Ica y las demás Cortes Superiores de los distritos Judiciales a nivel nacional consideren como doctrina jurisprudencial vinculante, los considerandos cuarto, quinto y sexto de los (Fundamentos De Derecho) de la presente sentencia casatoria, de conformidad con el inciso cuatro, del artículo cuatrocientos veintisiete del Código Procesal Penal; y se publique en el diario oficial "El Peruano".

V. ORDENARON convocar al magistrado llamado por ley para que dirima discordia.

VI.- MANDARON se cursen las notificaciones a las partes y se adjunten los votos emitidos.-

S.S.

HINOSTROZA PARIACHI

⁵ El Código Penal en su jurisprudencial. Gaceta Jurídica. Primera edición. Mayo 2007. Primera reimposición octubre 2007. Lima-Perú, p. 353.

⁶ La lesividad en el derecho penal debe preconizar su intervención mínima

⁷ Carácter fragmentario del derecho penal.

⁸ El derecho penal debe actuar en forma subsidiaria en la protección de bienes jurídicos, de modo tal que sólo se puede hacer intervenir, cuando no existan otros medios de solución social del problema; en Villavicencio Terreros, Felipe; Derecho Penal. Parte General. Grijley, Lima, 2006, p. 93.

**SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 211-2014
ICA**

Lima, cinco de febrero de dos mil dieciséis.-

AUTOS y VISTOS: con la Razón de Relatoría que antecede; y **ATENDIENDO. Primero:** Que, el Ministerio Público planteó casación por la causaj referida a indebida aplicación o errónea interpretación de la Ley Penal, respecto del artículo 279 del Código Penal. Que los señores Villa Stein, Rodríguez Tineo y Pariona Pastrana votaron porque se declare infundado el recurso de casación, y los señores Príncipe Trujillo, Neyra Flores y Loli Bonilla porque se declare fundado el recurso de casación, y en consecuencia se realice un nuevo juicio oral por otro colegiado; por ello se convoco al señor **Hinostroza Pariachi** para que dirima discordia. **Segundo:** Que, en la fecha, el señor Hinostroza Pariachi cumplió con emitir el voto que le corresponde, que coincide con el emitido por los Jueces Supremos señores Villa Stein, Rodríguez Tineo y Pariona Pastrana, en el sentido que se declare infundado el recurso de casación; por tanto, a la fecha hay cuatro votos conformes, por lo que hay resolución, porque se declare **INFUNDADA** la casación "por indebida aplicación o errónea interpretación de la ley Penal, prevista en el artículo 279 del Código Penal" interpuesta por el representante del Ministerio Público; en consecuencia **NO CASARON** la sentencia de vista del diecisiete de diciembre de dos mil trece, que confirmó la sentencia de primera instancia de fecha cuatro de julio de dos mil trece, que absolvió a Rubén Gustavo Castro Bravo de la acusación fiscal por el delito de Fabricación, Suministro o Tenencia de materiales peligrosos en agravio del Estado, con lo demás que contiene. Por estos fundamentos: **I. SEÑALESE** audiencia de lectura de sentencia para el diez de febrero de dos mil dieciséis a las doce horas; **II. REMÍTASE** oportunamente los actuados al lugar de origen para los fines de ley; notifíquese y adjúntese el voto del señor Hinostroza Pariachi.-

S r.

NEYRA FLORES.

J-1349594-1