

Tenencia ilegal de armas de fuego e imputación suficiente para garantizar los derechos a la defensa, la prueba y el debido proceso del acusado

I. El delito de tenencia ilegal de armas, en cuanto a la afectación del bien jurídico tutelado, es de peligro abstracto, objetivo y de propia mano, ya que para su consumación no es necesaria la producción de un daño concreto. La sola posesión del arma de fuego, sin contar con la autorización necesaria para ello, resulta peligrosa para la sociedad. Además, requiere que el arma esté operativa y exista el ánimo de poseerla, sin que sea necesario que el agente esté premunido de un fin determinado.

II. Para evaluar si se configura o no este delito es necesario que el Ministerio Público precise, en la acusación fiscal: **a)** los hechos específicos de posesión de armas de fuego que atribuye al acusado, de forma individual y clara, de modo que permita internalizarlos, **b)** la tipificación concreta de la conducta que se le atribuye, **c)** establecer si existe o no una pluralidad de acciones que correspondan a tipos penales distintos, **d)** definir si estamos ante un concurso real de delitos o ante un concurso aparente de leyes, **e)** identificar a los presuntos agraviados, y **f)** precisar si la posesión del arma de fuego puede o no ser esporádica, circunstancial o permanente, cómo se concluye ello y si existió o no un ánimo de usarla a sabiendas de que se carecía de la licencia respectiva.

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, veintiuno de abril de dos mil veintiuno

VISTO: en audiencia pública¹, el recurso de casación interpuesto por la representante del **Ministerio Público** (folio 167) contra la sentencia de vista del nueve de abril de dos mil diecinueve (folio 157), en el extremo por el cual la Cuarta Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa confirmó la sentencia del treinta y uno de octubre de dos mil dieciocho (folio 104), en el apartado que absolvió a José Luis Chávez Mamani de la acusación fiscal formulada en su contra por la

¹ Realizada a través del sistema de videoconferencia, donde existió una interacción visual y auditiva simultánea, bidireccional y en tiempo real, sin ningún obstáculo; además, no hubo necesidad de que las partes concurrieran, en forma física, a las instalaciones de la Corte Suprema de Justicia de la República.

presunta comisión del delito de tenencia ilegal de armas, en perjuicio del Estado.

Intervino como ponente la señora jueza suprema Carbajal Chávez.

CONSIDERANDO

I. Itinerario del proceso

Primero. Según la acusación fiscal (folio 1), se imputó a José Luis Chávez Mamani haber disparado con un arma de fuego y ocasionado la muerte de su ex conviviente Fabiola Nancy Bernal Delgado, debido a que ella no quería retomar su relación amorosa.

1.1. Circunstancias precedentes: El procesado José Luis Chávez Mamani y la agraviada Nancy Fabiola Bernal Delgado vivieron juntos en el inmueble ubicado en la calle Aurelio de la Fuente N.º 207, Mollendo, y procrearon una hija que nació el 15 de marzo de 2013. La agraviada se separó de José Luis Chávez Mamani en el 2012 y se fue a vivir a la casa de sus padres, debido a los constantes maltratos que recibía del encausado; por esta razón también se negó a retomar la relación y volver a convivir con el mencionado procesado, lo que motivó que éste la amenace con matarla en diferentes oportunidades.

1.2. Circunstancias concomitantes: El 12 de noviembre de 2015, a las 06:30 horas, aproximadamente, el acusado José Luis Chávez Mamani, portando un arma de fuego escondido en una bolsa de plástico de color verde, se constituyó al domicilio de la agraviada, ubicado en la calle Iquitos N.º 566, Mollendo, donde vivía conjuntamente con sus cuatro hijos de un compromiso anterior y la menor hija de ambos, así como su familia materna.

- a. Tocó la puerta y fue atendido por la agraviada Fabiola Nancy Bernal Delgado, quien al ver al acusado le indicó que se retire, pero éste empujó la puerta e ingresó violentamente al

inmueble, donde ambos comenzaron a discutir violentamente, por los celos del acusado y la negativa de la agraviada de retomar su relación amorosa.

- b.** La agraviada solicitó la ayuda de su madre Nancy Delgado Viuda de Bernal, quien junto a su hermana Fanny Erika Bernal Delgado y su hija de ocho años se dirigieron a la sala del inmueble a ver lo que ocurría, encontrando al acusado apuntando con un arma de fuego y en la frente a la agraviada, amenazando con matarla.
- c.** Estas personas, asustadas, solicitaron al acusado que no disparara, pero éste las apuntó con el arma de fuego y las conminó a que se retiraran o también las mataría. Ante dicha amenaza y por miedo de que también dispare a los menores hijos de la agraviada, Nancy Delgado Viuda de Bernal y Fanny Erika Bernal Delgado retrocedieron hacia el pasadizo del inmueble.
- d.** Estando la agraviada Fabiola Nancy Bernal Delgado sola e indefensa, el acusado le disparó cinco veces y ocasionó una herida en la frente, otra en el pómulo izquierdo, una tercera en zona auricular izquierda, una cuarta en el hombro derecho y la última en la zona torácica baja, con lo que provocó su inmediata muerte.
- e.** Al escuchar los disparos, las familiares de la agraviada regresaron a la sala y evidenciaron que Fabiola Nancy Bernal Delgado estaba tendida en el suelo; en ese instante el procesado se dio a la fuga con dirección a la calle Puno de la ciudad de Mollendo, lo que también fue observado por Diana Carolina Pastor Ticona, vecina de la agraviada, quien apreció que el acusado salía raudamente de la casa de la agraviada y se dirigía a la calle descrita, llevando consigo una bolsa de

plástico de color verde y abordando un vehículo Station Wagon de color blanco.

1.3. Circunstancias posteriores: Realizadas las diligencias necesarias se determinó que las causas de la muerte de Fabiola Nancy Bernal Delgado fueron: "laceración y contusión encefálica, fractura de huesos de cráneo y heridas contuso penetrantes craneales, siendo el agente causante 5 Proyectiles de Arma de fuego calibre 38" SPL". Debido a que José Luis Chávez Mamani huyó del lugar de los hechos se dispuso su búsqueda, con ayuda de la Marina de Guerra; sin embargo, logró eludir la acción de la Policía Nacional, aprovechando el conocimiento que tiene de la zona.

Segundo. El representante del Ministerio Público tipificó estos hechos como delitos de feminicidio y tenencia ilegal de armas; por ello solicitó se condene a José Luis Chávez Mamani como autor de los delitos de feminicidio, en los supuestos previstos en el primer (inciso 1), segundo (inciso 7) y tercer párrafo del artículo 108-B del Código Penal; y, tenencia ilegal de armas, previsto en el artículo 279 del Código Penal. Además, solicitó que se le imponga la pena privativa de la libertad de cadena perpetua e inhabilite según lo dispuesto en el inciso 5 del artículo 36 del Código Penal.

Tercero. El Segundo Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, mediante la sentencia del treinta y uno de octubre de dos mil dieciocho (folio 104), condenó a José Luis Chávez Mamani como autor del delito de feminicidio, en perjuicio de Fabiola Nancy Bernal Delgado, impuso quince años de pena privativa de la libertad y fijó en S/ 100 000 la reparación civil. Asimismo, lo absolvió de la acusación fiscal formulada en su contra por la presunta comisión del delito de tenencia ilegal de armas, en perjuicio del Estado, bajo los siguientes argumentos:

En principio, únicamente se tiene certeza que el acusado –pese a no tener licencia para ello–, portaba una arma y con ella mató a una persona y luego amenazó para poder huir del lugar de los hechos. Ese hecho duró pocos minutos. Es decir, es una tenencia fugaz y utilización, en sentido propio, focalizada hacia una persona determinada para dispararla y, en sentido impropio, para amedrentar. Es decir, la acción peligrosa no abarcó o llegó a otros bienes jurídicos de personas indeterminadas. En otras palabras, no existió peligro de carácter general, en tanto y en cuando no se ha acreditado que con anterioridad o posterioridad al evento haya existido continuidad en la posesión. Luego al haberse realizado el peligro en la lesión de la vida de una persona y amenazado en un contexto concreto, estos subsumen el desvalor que subyace en el delito de peligro. Por lo que únicamente corresponde sancionar por el delito de lesión, esto es por el de feminicidio.

Cuarto. Una vez apelada la sentencia por parte del representante del Ministerio Público (folio 143), en relación con el extremo de la absolución, la Cuarta Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, a través de la sentencia de vista del nueve de abril de dos mil diecinueve (folio 157), confirmó la absolución del acusado², por el delito de tenencia ilegal de armas de fuego que le fue atribuido, al amparo de los siguientes fundamentos:

b.- En efecto, la revisión del requerimiento acusatorio evidencia una evidente omisión: la ausencia de hechos específicos para el delito de tenencia ilegal de armas, pues los hechos precedentes, concomitantes y posteriores allí descritos únicamente están referidos al delito de feminicidio [...].

c.- Por otro lado, aun cuando se trató de un hecho no controvertido por las partes que el acusado no contaba con licencia para portar armas de fuego, debe objetarse que no se

² En el expediente que fue elevado a esta Sala Suprema no existe información alguna sobre el estado actual de la causa con relación al delito de feminicidio; a través de la sentencia de vista impugnada no emitió pronunciamiento alguno sobre este extremo. Por ello, en la audiencia de casación se preguntó a la representante de la Fiscalía Suprema en lo Penal sobre el estado actual del extremo condenatorio de la sentencia de primera instancia, quien precisó que desconocía del estado de la causa sobre el delito de feminicidio y resaltó que únicamente es objeto de análisis la absolución por el delito de tenencia ilegal de armas de fuego.

puede convenir un hecho –que siendo constitutivo del delito– nunca fue propuesto en el requerimiento acusatorio y por tanto no forma parte de la imputación hecha en contra de Chávez Mamani. d.- Finalmente [...] se aprecia que tampoco se determinó la forma en la que el acusado entró en posesión del arma, lo que denota negligencia en el actuar del órgano acusador [...].

e.- En conclusión [...] la imputación fáctica así como la actividad probatoria desarrollada en juicio únicamente estuvieron circunscritas a acreditar la concurrencia del delito de feminicidio, no ocurriendo lo propio con relación al delito de tenencia ilegal de armas, lo que evidencia una seria omisión en la construcción fáctica y una actividad probatoria nula con relación a este delito. En consecuencia, corresponde desestimar la apelación interpuesta por el Ministerio Público, debiendo ser confirmada la sentencia venida en grado.

II. Motivos de la concesión de los recursos de casación

Quinto. Este Tribunal, mediante la resolución de calificación del diecinueve de junio de dos mil veinte (folio 59 del cuadernillo formado en esta instancia), declaró bien concedido el recurso de casación propuesto, por las causales previstas en los inciso 3 y 4 del artículo 429 del Código Procesal Penal.

III. Audiencia de casación

Sexto. Instruido el expediente, se señaló como fecha para la realización de la audiencia de casación para el siete de abril del año en curso (folio 69 del cuadernillo formado en esta instancia), la que se realizó con la intervención de la representante de la Fiscalía Suprema en lo Penal, quien expuso los argumentos propuestos en su recurso de casación, con lo que la causa quedó expedita para emitir pronunciamiento. Así, cerrado el debate y deliberada la causa, se produjo la votación correspondiente, en la que se acordó pronunciar por unanimidad la presente sentencia y darle lectura en la audiencia programada para la fecha.

IV. Fundamentos de derecho

Séptimo. Este Supremo Tribunal, como garante de los derechos, principios, bienes y valores constitucionales y actuando como última instancia de la jurisdicción ordinaria, admitió el recurso de casación propuesto para analizar si en el presente caso existió o no una correcta imputación del delito de tenencia ilegal de armas de fuego que se le atribuye al encausado José Luis Chávez Mamani, según las circunstancias del hecho.

Octavo. Acorde con ello debemos precisar que ambas Salas Supremas Penales, en reiteradas decisiones, establecieron que:

8.1. El delito de tenencia ilegal de armas de fuego, en cuanto a la afectación del bien jurídico tutelado, es de peligro abstracto, objetivo y de propia mano, ya que para su consumación no es necesaria la producción de un daño concreto. La sola posesión del arma, sin contar con la autorización administrativa expedida por la Superintendencia Nacional de Control de Servicios de Seguridad, Armas, Municiones y Explosivos de Uso Civil - SUCAMEC, resulta peligrosa para la sociedad³.

8.2. El portar un arma de fuego, sin contar con la autorización necesaria para ello, supone un gran peligro, por tanto, también requiere que el arma este en buen estado (operativa) y exista el ánimo de poseerla, sin que sea necesario que el sujeto activo este premunido de un propósito o un fin determinado.

Noveno. Acorde con ello, lo acontecido en el juicio oral debe estar dirigido, por parte del titular de la acción penal, a acreditar la configuración de los elementos detallados y si ello no ocurre corresponde al Juzgado Penal absolver al acusado de los cargos

³ Cfr. Casación 712-2016 La Libertad.

que se le atribuyen; para todo ello también es necesario que en el dictamen fiscal acusatorio se precise, de forma clara, suficiente y concreta, los hechos que imputan con relación al delito de tenencia ilegal de armas (no solo los hechos relacionados con el delito de feminicidio, según aconteció en autos) y las pruebas que se ofrecen para acreditar ello. Sólo así el acusado está en condiciones de contradecir efectivamente los hechos que se le atribuyen y ofrecer las pruebas que considere convenientes.

Décimo. En otras palabras, los elementos generales que deben sustentarse en la acusación fiscal son:

10.1. Los hechos de posesión de armas de fuego que atribuyen al acusado, con un detalle concreto que permita a los sujetos procesales y al órgano juzgador internalizarlos de forma clara. Una atribución genérica o dependiente de otros hechos, relacionados con otros delitos, no constituye una atribución de cargos suficiente que permita proseguir con el juzgamiento.

10.2. La tipificación específica de la conducta que se atribuye al acusado, esto es, cuál de las modalidades especificadas que prevé el tipo penal se le imputan.

10.3. Si en el caso existe o no una pluralidad de acciones que correspondan a tipos penales distintos, como son el delito de tenencia ilegal de armas, que es un delito de peligro abstracto, y el delito de feminicidio (en nuestro caso), que es un delito de lesión.

10.4. Establecer si, por ejemplo, estamos o no ante un concurso real de delitos o ante un concurso aparente de leyes. Aquí cabe precisar que si bien el uso del arma para cometer un delito en específico puede ser momentáneo, la permanencia de la posesión se concreta desde la obtención del arma hasta su empleo para cometer el ilícito (en nuestro caso el delito de feminicidio); durante todo ese intervalo de

tiempo, el sujeto activo entra en posesión del arma (esta se encuentra en su órbita potestativa) y sabe que la lleva consigo de manera ilegal, pues no cuenta con la autorización necesaria para ello. Por lo tanto, esta posesión a sabiendas de la ilicitud de la conducta se configura en dicho momento y no únicamente durante el uso del arma para la ejecución de otro delito.

10.5. Identificar a los presuntos agraviados, ya que ello es un presupuesto necesario para determinar la supuesta lesión o la puesta en peligro de bienes jurídicos tutelados por la ley penal.

10.6. Precisar si la posesión del arma de fuego puede o no ser esporádica, circunstancial o permanente⁴, cómo se concluye ello (tesis descriptiva y probatoria) y si existió o no un ánimo de usarla (cómo y cuándo) a sabiendas de que se carecía de la licencia respectiva. Aquí debe considerarse que se excluye los supuestos de tenencia fugaz del arma, como serían los de reparación del arma o para impedir un peligro mayor.

Undécimo. A partir de la identificación clara de todos estos elementos el titular de la acción penal puede ofrecer las pruebas que estime necesarias para acreditar su tesis y el acusado recién está en condiciones de ejercer cabalmente sus derechos a la defensa y la prueba, pues formal y materialmente puede establecer cuál será su tesis de defensa (o aceptar los cargos, con la bonificación procesal que ello genera) y ofrecer las pruebas que considera deben actuarse para aclarar los hechos, acreditar su tesis de defensa o contradecir las pruebas que el Ministerio Público ofrece.

⁴ No solo se debe especificar la situación posesoria del arma; también es necesario detallar si existió la facultad o la posibilidad de disposición o de su uso, cualquiera que sea la duración del tiempo que permita su utilización.

Duodécimo. En el presente caso no existió dicha construcción fáctica y probatoria, que permita emitir una decisión válida sobre el fondo del asunto, esto es, el Ministerio Público no construyó de forma independiente los hechos que considera configuran el delito de tenencia ilegal de armas que atribuye al encausado José Luis Chávez Mamani, donde se tenga en cuenta los elementos constitutivos de los tipos subjetivo y objetivo de este delito.

Decimotercero. Esto claramente afecta los derechos a la defensa y a la prueba del acusado José Luis Chávez Mamani y no fue advertido y subsanado en primera y segunda instancia; por tanto, al amparo de lo dispuesto en el literal d) del artículo 150 del Código Procesal Penal corresponde declarar la nulidad de la sentencia y la sentencia de vista, únicamente en los extremos referidos al delito de tenencia ilegal de armas de fuego. Asimismo, corresponde remitir los actuados a otro órgano judicial de primera instancia, a fin de que se subsanen las omisiones advertidas y, previo juicio oral, emita la sentencia correspondiente, conforme establece el numeral 2 del artículo 433 del Código Procesal Penal.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, las señoras y los señores jueces integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República:

I. DECLARARON FUNDADO el recurso de casación, por inobservancia de preceptos constitucionales, propuesto por la representante del **Ministerio Público** (folio 167) contra la sentencia de vista del nueve de abril de dos mil diecinueve (folio 157), únicamente en el extremo por el cual se confirmó la sentencia del treinta y uno de octubre de dos mil dieciocho (folio 104), que absolvió a José Luis Chávez Mamani de

la acusación fiscal formulada en su contra por la presunta comisión del delito de tenencia ilegal de armas, en perjuicio del Estado.

II. CASARON la sentencia de vista del nueve de abril de dos mil diecinueve y **ANULARON** la sentencia de primer grado, del treinta y uno de octubre de dos mil dieciocho (folio 104), únicamente en el extremo por el cual se absolvió a José Luis Chávez Mamani de la acusación fiscal formulada en su contra por la presunta comisión del delito de tenencia ilegal de armas, en perjuicio del Estado.

III. ORDENARON que otro Juzgado Penal –y, en su caso, otro Tribunal Superior– realice un nuevo juicio oral, únicamente con relación al delito de tenencia ilegal de armas de fuego, según lo expuesto en la presente decisión.

IV. DISPUSIERON que la presente decisión sea leída en audiencia pública, por intermedio de la Secretaría de esta Sala Suprema; acto seguido, se notifique a las partes apersonadas en esta instancia, se publique la decisión en el portal web del Poder Judicial y, cumplidos los trámites necesarios, se devuelvan los actuados al órgano jurisdiccional de origen y se archive el cuadernillo formado en esta instancia.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

SEQUEIROS VARGAS

COAGUILA CHÁVEZ

TORRE MUÑOZ

CARBAJAL CHÁVEZ

CH/NJAJ