

### **Delito de tenencia ilícita de armas de fuego y municiones**

El tipo penal es uno de peligro abstracto o difuso, distinto al de mera actividad. Esto significa que solo se infringe el precepto legal del artículo 279 del Código Penal cuando se posee un material prohibido que tiene entidad para crear un peligro concreto en la seguridad común. La potencialidad del peligro es un elemento del tipo que requiere de prueba objetiva que así lo acredite, como la pericia balística.

Lima, dieciocho de marzo de dos mil diecinueve

**VISTOS:** los recursos de nulidad interpuestos por el procesado **Máximo Fausto Quezada Castillo** y el **fiscal superior** contra la sentencia del nueve de enero de dos mil dieciocho (foja 908), que condenó al citado procesado como autor del delito contra la seguridad pública-tenencia ilegal de armas de fuego, en agravio del Estado, a nueve años de pena privativa de libertad y fijó en S/ 3000 (tres mil soles) la reparación civil. Con lo expuesto por la señora fiscal superior en lo penal.

Intervino como ponente el señor juez supremo Príncipe Trujillo.

### **CONSIDERANDO**

#### **§ I. De las pretensiones impugnativas**

**Primero.** El encausado Máximo Quezada Castillo, al fundamentar su recurso (foja 928), insistió en su inocencia. Refirió que los escopetines hallados en su choza los compró hace muchos años para ahuyentar a los animales salvajes y proteger su ganado, pero luego dejaron de

funcionar, por lo que estaban inoperativos. La pistola y el revólver que se reputan como suyos no son de su propiedad. Es un agricultor humilde y no tenía conocimiento de que una persona debía tener permiso para portar un arma, aunque insiste en que solo le pertenecían los escopetines.

Asimismo, no se valoró que su esposa, en instrucción, declaró que el recurrente solo compró los escopetines y que la manifestación de aquella, dada a nivel preliminar, es nula porque es iletrada, no sabe leer, no le leyeron su declaración y no tuvo una persona al lado que le diera fe sobre lo redactado, para que prestara válidamente su conformidad.

Finalmente, refirió que no se tuvo en su cuenta su grado de instrucción –primero de primaria–, su cultura y sus costumbres.

**Segundo.** El representante del Ministerio Público, al fundamentar su recurso (foja 932), cuestionó el *quantum* de la pena. Manifestó que no se apreciaron los parámetros del artículo 45-A del Código Penal y que la pena debió situarse en el extremo medio superior, pues, si bien el encausado no tiene antecedentes penales, empleó para la ejecución de su conducta medios peligrosos, no medió confesión sincera y estuvo en la clandestinidad por más de doce años.

## § II. De los hechos objeto del proceso penal

**Tercero.** La acusación fiscal –foja 523– imputó al procesado Máximo Fausto Quezada Castillo el delito de tenencia ilegal de armas de fuego y municiones, toda vez que el veinticinco de junio de dos mil cinco, aproximadamente a las 06:30 horas, en su vivienda ubicada en la provincia de Corongo, distrito de Cuzca, caserío de Huallcallanca, en la puna de Tinyacocha, se hallaron dos escopetas de caza, tres

revólveres, sesenta y cuatro cartuchos de escopeta percutidos y siete sin percutar.

### § III. De la absolución del grado

**Cuarto.** La intervención a la vivienda del procesado Máximo Fausto Quezada Castillo se dio ante la sospecha de que este había participado en los delitos de robo cometidos en agravio de Gregorio Fausto Silvestre Sánchez y Miguel Viterbo Mori Bolo. No obstante, solo se formalizó proceso penal por uno de los hechos y, finalmente, se le absolvió por la falta de prueba de cargo suficiente.

**Quinto.** El delito de tenencia ilícita de armas y municiones es uno de peligro abstracto o difuso, que posee como bien jurídico tutelado la seguridad pública, en tanto que "se alteran las condiciones de seguridad común, y no solo el sentimiento de tranquilidad pública"<sup>1</sup>. Aunque el objeto de tutela esté integrado por un peligro abstracto, tiene que verificarse la conversión de ese peligro hipotético en uno real y efectivo, pues la intervención penal solo resultará justificada en los supuestos en que el arma o el material objeto de la tenencia posean una especial potencialidad lesiva.

De ahí que, aunque el tipo penal no lo especifique o desarrolle de forma expresa, es imprescindible a la hora de interpretar el precepto que se verifique que el arma u el objeto está en condiciones de funcionar con la posibilidad de crear un peligro en la seguridad ciudadana<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> ALBERTO DONNA, Edgardo. *Derecho penal. Parte especial*. Tomo II-C. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, p. 92.

<sup>2</sup> En igual sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo Español 102/2007, del dieciséis de febrero de dos mil siete.

**Sexto.** Tanto el Tribunal como el fiscal superior se limitaron a cotejar si se incumplió la prohibición penal de tener armas y municiones para erigir sobre ello el juicio de condena, como si el tipo penal constituyera un ilícito meramente formal que penalizara el incumplimiento de una prohibición administrativa<sup>3</sup>. La sentencia recurrida hace una remisión ciega del artículo 279 del Código Penal a la legislación administrativa, sin verificar si los objetos incautados estaban en condiciones de funcionar, esto es, que eran idóneos para crear un peligro a la seguridad ciudadana e indirectamente a la vida y la integridad física de las personas.

**Séptimo.** En estricto respeto del principio de legalidad penal, ha de procederse conforme a la facultad conferida por el inciso 1 del artículo 298 del Código de Procedimientos Penales y disponerse la realización de un nuevo juicio oral por otro Colegiado Superior, en el que deberá actuarse la pericia balística respectiva que determine el funcionamiento del material incautado, tanto más si el procesado Máximo Quezada Castillo solo reconoció la posesión de dos escopetas de caza que habría usado para cuidar a sus animales del abigeato. Además, añadió que no estuvo presente al momento de la intervención policial, que su esposa fue privada de su libertad por espacio aproximado de año y medio y, luego, fue absuelta por otro Tribunal Superior por los mismos hechos. Aunque aquella firmó el acta de incautación e intervención domiciliaria, el encausado recurrente precisa que no sabe leer ni escribir.

**Octavo.** Corresponde verificar de oficio la situación jurídica del procesado, quien fue privado de su libertad el veinte de noviembre de

---

<sup>3</sup> Según la Ley número 30299 (Ley de armas de fuego, municiones, explosivos, productos pirotécnicos y materiales relacionados de uso civil).

dos mil diecisiete, en virtud del mandato de detención que se le impuso en el auto apertorio de instrucción, del veintisiete de junio de dos mil cinco, obrante a foja 64.

Desde aquella fecha hasta la actualidad han pasado quince meses y diecinueve días, por lo que se ha superado en exceso la duración de la prisión preventiva prevista en el inciso 1 del artículo 272 del Código Procesal Penal, cuya vigencia a nivel nacional fue introducida con el Decreto Legislativo número 1307, publicado el treinta de diciembre de dos mil dieciséis –y su vigencia se dio a los noventa días de su publicación en el diario oficial *El Peruano*–.

Por tales razones, ha de disponerse la inmediata libertad del procesado Máximo Quezada Castillo, siempre que no exista contra él otro mandato u orden de detención emitido por autoridad competente. Sin perjuicio de ello, de acuerdo con la facultad conferida por el artículo 273 del Código Procesal Penal, corresponde dictar las medidas restrictivas necesarias para asegurar la presencia del encausado en el nuevo juicio oral.

## DECISIÓN

Por estos fundamentos:

- I. **DECLARARON NULA** la sentencia del nueve de enero de dos mil dieciocho (foja 908), que condenó a **Máximo Fausto Quezada Castillo** como autor del delito contra la seguridad pública-tenencia ilegal de armas de fuego, en agravio del Estado, a nueve años de pena privativa de libertad y fijó en S/ 3000 (tres mil soles) la reparación civil.
- II. **ORDENARON** la realización de un nuevo juicio oral por otro Colegiado Superior, en el que deberá llevarse a cabo la pericia balística que determine el funcionamiento del material incautado,

sin perjuicio de la realización de otras diligencias que se estimen pertinentes para el debido esclarecimiento de los hechos.

- III. **DISPUSIERON** la inmediata libertad del procesado **Máximo Fausto Quezada Castillo**, por vencimiento del plazo de prisión preventiva; y, de conformidad con el artículo 273 del Código Procesal Penal, **ESTABLECIERON** que el citado encausado: **i)** se presente el último día hábil de cada mes al juzgado de origen, para informar y justificar sus actividades; y **ii)** no se ausente de su localidad de residencia, sin autorización del órgano judicial competente, **OFICIÁNDOSE** vía fax a la Sala Penal Liquidadora Permanente de Huaraz de la Corte Superior de Justicia de Áncash para su excarcelación, siempre y cuando no exista en su contra mandato de detención o prisión preventiva emanado de autoridad competente.
- IV. **MANDARON** que se remita lo actuado al Tribunal Superior para los fines de ley. Hágase saber a las partes personadas en esta Sede Suprema.

**S. S.**

SAN MARTÍN CASTRO

FIGUEROA NAVARRO

**PRÍNCIPE TRUJILLO**

SEQUEIROS VARGAS

CHÁVEZ MELLA

PT/vimc