



UNIVERSIDAD
DE PIURA

FACULTAD DE DERECHO

**El delito de tenencia ilegal de armas en la Casación
N° 211-2014-Ica: ¿Infracción administrativa o delito?**

Tesis para optar el Título de
Abogado

Yasminy Estefany Córdova Ramos

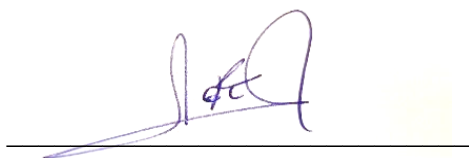
**Asesor(es):
Dr. Percy Raphael García Caveró**

Piura, octubre de 2020



Aprobación

Tesis titulada “El delito de tenencia ilegal de armas en la casación N° 211-2014-Ica: ¿Infracción administrativa o delito?”, presentada por la bachiller Yasminy Estefany Córdova Ramos en cumplimiento con los requisitos para optar el Título de Abogado, fue aprobada por el Director Dr. Percy Raphael García Caveró.



Dr. Percy Raphael García Caveró

Director de tesis





Dedicatoria

A Dios en primer lugar; a mi madre, quién es el mayor motor de mi vida; a mi familia que siempre estuvo ahí para apoyarme; a mi maestro Dr. Percy Raphael García Caveró, quién desde el primer momento no dudo en aceptar ser mi asesor, compartiendo sus conocimientos en cada una de sus asesorías. Finalmente, a mis ángeles que desde el cielo me cuidan.





Agradecimiento

Un especial y eterno agradecimiento al Dr. Percy Raphael García Caveró, por la paciencia y sus buenos consejos en cada una de sus asesorías otorgadas.

A mis amigas, que siempre me impulsaron a terminar con mi trabajo de investigación y nunca dudaron de mí.

A mi casa de estudios, por qué gracias a todas sus enseñanzas y oportunidades otorgadas voy fortaleciendo mi futuro profesional de la mejor manera.





Resumen Analítico-Informativo

Título: El delito de tenencia ilegal de armas en la Casación N° 211-2014-Ica:
¿Infracción administrativa o delito?

Tesista: Yasmíny Estefany Córdova Ramos.

Asesor(es): Dr. Percy Raphael García Caverro.

Tesis.

Abogado.

Universidad de Piura. Facultad de Derecho.

Piura, Octubre de 2020

Palabras claves: Tenencia ilegal/ arma / bien jurídico / seguridad pública / antijuridicidad material / infracción administrativa.

Introducción: Tesis de título en Derecho perteneciente a la línea de investigación de los desafíos del sistema penal integral en la sociedad de riesgos. Área de Derecho penal y Procesal penal. En la que se analiza el delito de tenencia ilegal arma a partir de la Casación N° 211-2014-Ica, que origina diversas posiciones doctrinarias y jurisprudenciales, a fin de determinar si tal supuesto de hecho es una infracción administrativa o delito.

Metodología: Método descriptivo y analítico.

Resultados: Esta investigación tiene como resultado el análisis de la Casación N° 211-2014-Ica, determinando Es necesario un análisis de la antijuricidad material de la conducta del procesado Castro Bravo, ya que no se puede encontrar en la irregularidad y la ilegalidad el criterio para decidir qué es delito y sancionarlo.

Conclusiones: El delito de tenencia ilegal de armas es uno de tipo de peligro abstracto, por lo que el arma no debe usarse. Considerando la falta de verificación del funcionamiento del arma en el caso concreto contenido en la Casación N° 211-2014-Ica, se genera una duda razonable respecto de esta característica del arma, por lo que, haciendo un análisis de la justificación material en el caso concreto, no existe el peligro suficiente al bien jurídico como para configurar el delito. Por lo tanto, en aplicación del principio de mínima intervención, en este caso no debe entrar a tallar el Derecho Penal y, en consecuencia, fue correcto declarar infundado el Recurso de Casación interpuesto por el Ministerio Público.

Fecha de elaboración del resumen: 11 de Setiembre de 2020

Analytical-Informative Summary

Título: El delito de tenencia ilegal de armas en la Casación N° 211-2014-Ica: ¿Infracción administrativa o delito?

Tesista: Yasminy Estefany Córdova Ramos.

Asesor(es): Dr. Percy Raphael García Caverro.

Tesis.

Abogado.

Universidad de Piura. Facultad de Derecho.

Piura, Octubre de 2020

Keywords: Illegal possession / weapon / legal asset / public safety / material unlawfulness / administrative offense.

Introduction: Degree thesis in Law belonging to the line of investigation of the challenges of the integral criminal system in the risk society. Criminal Law and Criminal Procedure Area. In which the crime of illegal possession of weapons is analyzed based on Cassation No. 211-2014-Ica, which originates various doctrinal and jurisprudential positions, in order to determine whether such a factual assumption is an administrative offense or crime.

Methodology: Descriptive and analytical method.

Results: This investigation results in the analysis of Cassation No. 211-2014-Ica, determining an analysis of the material unlawfulness of the conduct of the defendant Castro Bravo is necessary, since the criteria for deciding cannot be found in the irregularity and illegality what is a crime and punish it.

Conclusions: The crime of illegal possession of weapons is one of a kind of abstract danger, so the weapon should not be used. Considering the lack of verification of the operation of the weapon in the specific case contained in Cassation No. 211-2014-Ica, a reasonable doubt is generated regarding this characteristic of the weapon, therefore, making an analysis of the material justification in the case. In particular, there is not enough danger to the legal right to configure the crime. Therefore, in application of the principle of minimum intervention, in this case the Criminal Law should not be entered into and, consequently, it was correct to declare the Appeal for Cassation filed by the Public Ministry unfounded.

Summary date: September, 11th 2020.

Tabla de contenido

Introducción.....	1
 Capítulo 1. Evolución del delito de tenencia ilegal de armas	5
1.1. Código Penal de 1863.....	5
1.2. Código penal de 1924.....	6
1.3. Ley N° 25054.....	7
1.4. Código penal de 1991	9
1.5. Decreto legislativo N° 740.....	9
1.6. Decreto legislativo N° 761.....	10
1.7. Decreto legislativo N° 898.....	11
1.8. Decreto Ley N° 25430 o ley de amnistía.....	13
1.9. Resolución Ministerial N° 0482- 98- IN/ 1509	14
1.10. Ley N° 28397	15
1.11. Decreto Supremo N° 002-2005-IN.....	15
1.12. Ley N° 29858	16
1.13. Ley N° 30299 y su reglamento.....	17
1.14. Decreto legislativo N° 1244.....	18
1.15. Regulación actual de la fabricación, comercialización, uso o porte de armas.....	18
 Capítulo 2. Bien jurídico protegido	21
2.1. El bien jurídico penalmente protegido: la subsidiariedad, la lesividad y la proporcionalidad.....	21
2.2. El bien jurídico penalmente protegido en el delito de tenencia ilegal de armas.....	27
2.3. ¿Constituye delito de peligro o delito de lesión?	32
 Capítulo 3. Análisis del Tipo Penal.....	35
3.1. Sujetos del delito.....	36
3.1.1. Sujeto activo	36
3.1.2. Sujeto pasivo como titular del bien jurídico.....	37
3.2. Elementos objetivos.....	38
3.2.1. Verbos rectores.....	38
3.2.2. Objeto material	40

3.3. Elemento Subjetivo: Dolo	43
3.4. Elemento Negativo: El que sin estar debidamente autorizado	45
3.4.1. Condiciones	47
3.4.2. Licencia para portar armas	51
3.4.3. Licencia para municiones	52
3.4.4. Órgano de control y supervisión de la tenencia: SUCAMEC	52

Capítulo 4. Delimitación del delito de tenencia ilegal con la infracción administrativa de la tenencia irregular

4.1. Criterio de distinción entre la infracción administrativa y el delito de tenencia ilegal de arma en la Casación N° 211-2014-ICA	55
4.2. ¿Ilegalidad vs irregularidad?.....	62
4.2.1. La situación del procesado Castro Bravo, como personal de la PNP.....	62
4.2.2. Respecto del derecho a portar armas por el personal de la PNP	62
4.2.3. En relación a la licencia vencida y su renovación.....	64
4.2.4. El caso concreto del procesado Castro Bravo	65
4.3. La antijuricidad material ¿Peligro para la vida o seguridad pública?	71
Conclusiones	81
Abreviaturas	83
Referencias bibliográficas.....	85

Introducción

En la actualidad por diversas razones como inseguridad ciudadana, deficiencia de los sistemas de protección y falta de protección policial; los ciudadanos se han visto en la necesidad de portar armas de fuego y, al tratarse de bienes que son peligrosos para la vida e integridad física de las personas, estos mecanismos de defensa no son de libre comercio, sino que nuestra legislación ha optado por permitir su posesión, siempre y cuando se cumplan con ciertas exigencias administrativas reguladas en la ley de uso de armas civiles y en el Decreto Supremo N° 002-2005- IN. Asimismo, se cuenta también con una institución administrativa denominada SUCAMEC (Superintendencia Nacional de Control de Servicios de Seguridad, Armas, Municiones y Explosivos de Uso Civil), la que se encarga de supervisar y controlar administrativamente el uso de estas armas.

Por el especial peligro que tienen las armas de fuego, cuando se porta una de ellas sin la debida autorización, nos encontramos frente a un comportamiento ilícito que puede tener una relevancia administrativa y/o penal. La delimitación entre ambos ilícitos no es fácil, por lo que la Casación N° 211-2014-Ica procura resolver esta confusión mediante la distinción entre una tenencia ilegal e irregular, y sus respectivas consecuencias. La interpretación jurisprudencial presenta varios puntos débiles, por lo que el presente trabajo apunta a seguir investigando sobre el tema y poder llegar a ampliar y precisar criterios que determinen una delimitación convincente entre lo irregular y lo ilegal.

El principal objetivo de este trabajo es ofrecer criterios que permitan delimitar el ámbito estrictamente administrativo (tenencia irregular de armas), del ámbito propiamente penal (tenencia ilegal de armas), partiendo del pronunciamiento de la Corte Suprema en la Casación 211-2014- Ica. En suma, se busca que no se castigue arbitraria e injustamente la comisión del hecho de la tenencia no autorizada de armas, pues no es lo mismo tenencia ilegal que irregular.

Dentro del análisis del presente trabajo se tiene en cuenta el Decreto Supremo N° 002-2005-IN, el cual en sus artículos 4 y 5 regula la tenencia ilegal e irregular de armas, respectivamente. Pero estamos seguros que se trata de una regulación que no cubre todas las posibilidades, por lo que la pretensión de este trabajo es llegar a un nivel analítico superior y extraer el criterio que permita hacer esa distinción entre lo irregular y lo ilegal. De esta manera, se podrá encontrar el principio que nos lleve más allá de los dos supuestos regulados en el mencionado Decreto Supremo, los cuales, según nuestra apreciación, son considerados desde una perspectiva simplista e insuficiente, ya que existen una variedad de supuestos que no encuentran cabida en lo regulado previamente.

Por todo lo dicho, nos resulta de gran importancia investigar a fondo sobre este tema, pues estaríamos también cooperando con la tarea de los policías, fiscales y jueces, a quienes a diario se les presentan casos que requieren de un gran nivel de claridad conceptual en lo concerniente a la tenencia de armas, más aún si, en la actualidad, apenas existe bibliografía especializada acerca del tema en mención, por lo que podemos entender que no se le ha dado la merecida importancia que acarrea este delito en nuestra sociedad.

El primer capítulo se ocupará del delito de tenencia ilegal de armas con su respectiva evolución, es decir, cómo ha ido progresando la configuración típica de este delito a lo largo del tiempo de la mano de las diferentes leyes y códigos.

El segundo capítulo se centrará en el bien jurídico protegido por lo que en este capítulo se tratará los principios relacionados con el bien jurídico penalmente protegido como el de subsidiariedad, lesividad y proporcionalidad, así mismo el bien jurídico penalmente protegido en el delito de tenencia ilegal de armas. Por último, se abordará el tema del tipo de delito al que pertenece la tenencia ilegal de armas, si es que es un delito de peligro o de lesión.

En el tercer capítulo la investigación se enfocará en el análisis del tipo penal de tenencia ilegal de armas. En ese sentido, los temas a abordarse serán los sujetos partícipes del delito, así como los elementos que este delito presenta, como los subjetivos, los objetivos y el negativo.

El cuarto capítulo se enfocará propiamente en la delimitación del delito de tenencia ilegal de armas por lo que en esta parte del trabajo daremos respuestas a diversos interrogantes y, con ocasión de estas respuestas, podremos ofrecer nuevos criterios para que su estudio e interpretación resulte correcta desde la perspectiva jurídico-penal asumida y sirva finalmente en la tarea práctica que deben realizar jueces y fiscales.

Para llevar a cabo el presente trabajo, utilizaremos fuentes bibliográficas y legislativas, tanto internacionales como nacionales, aunque nos centraremos en la regulación administrativa y penal nacional. Un lugar muy importante ocupa también la jurisprudencia, como lo evidencia el hecho de partir de una casación emitida por la Corte Suprema de la República. En cuanto a la bibliografía, la que lamentablemente es poca en nuestro país, su revisión ha procurado ser exhaustiva en el caso de las publicaciones nacionales.

El aporte de este trabajo será demostrar que actualmente hay casos sobre tenencia de armas que no están regulados, en donde no es posible concluir que estamos frente a una tenencia de armas por la sola situación de falta de una licencia. Finalmente, nos ocuparemos de la peligrosidad que conlleva el uso de estos mecanismos de defensa y los cuidados que se debe de tener al portar estos objetos en el marco de la consideración penal de la situación,

para lo cual utilizaremos, como punto de partida, el enfoque legal basado en la delimitación entre la tenencia ilegal de armas como delito frente a la sola carencia de la licencia expedida por la SUCAMEC para portarlas.





Capítulo 1

Evolución del delito de tenencia ilegal de armas

El delito de tenencia ilegal de armas no es un delito, cuya regulación sea reciente, sino, por el contrario, éste se remonta al año 1989, es decir, se encuentra regulado desde hace 31 años. Una especial consideración merece el Código Penal de 1863 y su sucesor el Código Penal de 1924, ya que ambos únicamente hicieron mención a las armas de manera general, sin constituir su sola posición un delito propiamente dicho. Debido a esto es que creemos conveniente conocer de manera detallada toda su evolución a lo largo del tiempo y lograr interpretar el artículo 279-G de nuestro Código Penal actual¹, atendiendo, en lo que sea pertinente, al método histórico.

1.1. Código Penal de 1863

El CP de 1863, publicado el 1 de marzo de 1863 y que entró en vigencia a partir del 5 de marzo de 1863, estuvo dividido en tres libros: Libro I: De los delitos, de los delincuentes y de las penas en general; Libro II: De los delitos y sus penas; Libro III: De las faltas y sus penas. Pero para nuestra investigación, resulta pertinente destacar únicamente el Título III, cuya denominación era la siguiente: “De las faltas contra la seguridad y Orden Público”. Es, en este título, donde por primera vez se regula el tema concerniente a las armas, estableciéndose lo siguiente:

Artículo 381º: “Los que, con violación de los reglamentos, disparen armas de fuego, toquen campanas, o causen cualquier detonación o ruido que turbe la tranquilidad de los vecinos, serán castigados con reprensión y multa de uno a quince pesos”².

Como se puede apreciar, en este código se sancionaba el disparo de un arma; es decir aún no se regulaba el solo hecho de tener un arma de fuego. Además, solo se les castigaba con “reprensión” y no con una pena privativa de libertad³. Lo que podemos interpretar de este artículo es que su castigo era desde ese entonces mínimo y sólo y únicamente cuando las

¹ “Art. 279-G del CP corresponde a la fabricación, comercialización, uso o porte de armas. “El que, sin estar debidamente autorizado, fabrica, ensambla, modifica, almacena, suministra, comercializa, trafica, usa, porta o tiene en su poder, armas de fuego de cualquier tipo, municiones, accesorios o materiales destinados para su fabricación o modificación, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de diez años, e inhabilitación conforme al inciso 6 del artículo 36 del Código Penal”.

² CP 1863, promulgada 01 de enero de 1863, revisada <https://archive.org/details/cdigopenaldelpe00pergoog/page/n10>

³ Esta pena, que podría asimilarse a una especie de llamada de atención, la hacía el Juez antes de la hora del despacho, en presencia del actuario de la causa, el ofendido o el testigo (artículo 85).

personas disparasen armas de fuego, más no cuando las tengan en su poder. Asimismo, se regulaba como una infracción menor dentro del título referido a las faltas.

1.2. Código penal de 1924⁴

El CP de 1924 fue publicado mediante Ley N° 4868 y rigió desde el 29 de julio de 1924; fue dividido en cuatro libros. De las disposiciones generales se tituló el Libro Primero; De los Delitos, era el Libro Segundo; de la Faltas se titulaba el Libro Tercero, y De la vigencia y aplicación del Código Penal, era el título dado al Libro Cuarto.

En lo que a este trabajo interesa, el Código Penal de 1924 regulaba dentro del Título VI denominado “Faltas contra el orden público”, la siguiente conducta:

Artículo 393°: “Será reprimido con prisión de dos a treinta días y con multa de dos soles a cinco libras, o con una sola de estas penas: (...) 6.- El que disparará un arma de fuego en las calles de una ciudad, o en una reunión pública, o en un lugar ocupado por otras personas; (...)”.

De la lectura de este artículo podemos darnos cuenta que el legislador establecía penas alternativas, siendo una de ellas la de prisión (de dos a treinta días) y la otra de multa. Respecto a esta posibilidad de penas alternativas Espinosa (1929) sostuvo lo siguiente:

“Nuestro código implanta el sistema legal de poner en cada caso dos o más penas alternativas, para que el juez pueda escoger la que esté conforme con la personalidad del delincuente; señalando que la doctrina del paralelismo penal tuvo como fin principal la diferencia entre una pena deshonrosa y otra desprovista de esa calidad y, por tanto, debe aplicarse una u otra, según el móvil que originó el delito” (pág. 53).

En cuanto a la conducta prohibida, queda claro que, al igual que su antecesor, el Código Penal de 1924 no sancionaba la sola tenencia ilegal de un arma, sino su uso peligroso. Lo que sí tenía un carácter distinto era la respuesta penal, la que pasó a ser de mayor intensidad. Sin embargo, se mantuvo el ilícito sistemáticamente en el mismo ámbito, pues lo reguló dentro del título “Faltas contra el orden público”, por lo que el bien jurídico protegido nuevamente era el orden público, tal cual fue con el Código Penal 1863.

1.3. Ley N° 25054

La Ley N° 25054 es la Ley de la fabricación, comercio, posesión y uso por particulares de armas y municiones que son de guerra, que fue publicada el 19 de junio de 1989 y entró en vigencia al día siguiente. Esta ley fue reglamentada por el Decreto Supremo N° 007-98- IN.

Del análisis y estudio de la ley en mención, se ha podido comprobar que lo que buscaba era regular los dos ámbitos objeto de análisis, consistentes en la posesión y en el control, es decir hace referencia al ámbito penal y administrativo, respectivamente. Lo que se materializa en los siguientes artículos originales según Castañeda Segovia (2009) lo describe:

“El art. 30° establece que las armas y municiones empleadas en la comisión de delitos serán incautados y remitidas a la DICSCAMEC. La autoridad judicial podrá solicitarlas sólo para los efectos de las diligencias necesarias a cuyo término será inmediatamente devueltas a la DICSCAMEC bajo responsabilidad. Ya en el art. 36° de la norma, establecía una sanción de prisión, no mayor de dos años para el porte, posesión o uso de arma de fuego sin contar con la debida licencia expedida por la DICSCAMEC. Pero si se trataba de personas con ocupación conocida y sin antecedentes penales la sanción solo era administrativa (multa)”.

Si se analiza los dos artículos en mención se podrá comprobar que esta ley contiene un doble control. Por un lado, la acción penal por tenencia ilegal de armas, dentro de un marco legal en el cual uno de los elementos del delito era la carencia de licencia (art.30°) y la sanción administrativa (art 36°) y que no serán recogidas por el CP 1991. Sin embargo, esta ley mantiene su plena vigencia en todos los demás extremos normativos, y es de consulta obligatoria.

Artículo 1°: “La presente ley norma la fabricación, comercio, posesión y uso por los particulares de las armas que no son de guerra y sus municiones; asimismo la autorización, el control, las infracciones, sanciones y el destino final de las mismas”.

Artículo 4°: “Las armas de uso exclusivo por las Fuerzas Armadas y Policía Nacional, que sin la debida autorización existan, se fabriquen o introduzcan en el país, serán decomisadas, de oficio, por la DICSCAMEC, sin indemnización ni proceso administrativo y con la consiguiente denuncia del o de los infractores ante el Ministerio Público”.

Artículo 28°: “El incumplimiento de las disposiciones contenidas en la presente ley dará lugar a decomiso y remisión de las armas y municiones a la DICSCAMEC a que hubiere lugar, sin perjuicio de la denuncia penal ante el Ministerio Público para que promueva la acción penal que corresponda”.

Si bien es cierto en esta ley existe una mínima delimitación entre lo administrativo y penal; sin embargo, respecto al ámbito penal lo regula de una forma indeterminada, es decir, se entiende que, en ese año, aún no se encontraba regulado el delito de tenencia ilegal de armas y decimos esto porque el artículo 28° señala, en líneas generales, que el Ministerio Público promoverá la acción penal que corresponda.

Otra peculiaridad de esta ley es que se puede destacar que la misma hace referencia a que no comprende las armas y municiones de propiedad del Estado en su artículo 3°⁴, y también en su artículo 4 señalan que no habrá indemnización ni proceso administrativo como sanción, sino que se denunciará ante el Ministerio Público para los que sin autorización fabriquen o introduzcan al país, decretando además que el decomiso de las mismas procede de oficio por parte de la DICSCAMEC.

En estrecha relación con esto, el artículo 14⁵ prescribe lo siguiente: “La tenencia de armas por los miembros de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional en situación de actividad se regirán por las disposiciones de sus respectivos Institutos (...)”.

Así mismo se precisa que la comercialización, posesión y uso en el país de armas y municiones de uso civil, por los particulares, producidas en tales fábricas sí se sujeta a las normas de la presente ley y su reglamento. De lo expuesto, se concluye que esta ley regulaba un doble control ante la tenencia, fabricación, comercialización, etc... de armas. Se trataba, sin duda, de un gran avance para nuestra regulación, aunque aún faltaba precisar y determinar de manera correcta el tipo penal aplicable.

Finalmente, dentro de esta ley, existe un artículo especialmente relevante, puesto que no sólo se fija o se hace mención a la posesión no autorizada de arma de fuego, sino que siempre y cuando se produjeran muertes o lesiones graves que los infractores o delincuentes pudieran prever se regula con una máxima condena al uso de estas armas. Este se establece concretamente con el siguiente tenor:

⁴ “Art. 3.- No están comprendidos en los alcances de la presente Ley las armas y municiones de propiedad del Estado, destinadas al uso de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional para el cumplimiento de sus respectivas finalidades establecidas por la Constitución y las leyes. Igualmente, no está comprendida la fabricación de armas, municiones y explosivos en las fábricas de las Fuerzas Armadas. La comercialización en el país, posesión y uso por los particulares de armas y municiones de uso civil producidas en tales fábricas, se sujeta a las normas de la presente Ley y su reglamento.”

⁵ “Art. 14.- La tenencia de armas por los miembros de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional en situación de actividad se regirán por las disposiciones de sus respectivos Institutos, los que también otorgarán las licencias a sus miembros que pasen a la situación de Disponibilidad o Retiro. Los Institutos Armados y Policiales harán de conocimiento de la DICSCAMEC, las relaciones numéricas de las armas para los cuales otorguen licencias a sus miembros en situación de Disponibilidad o Retiro.”

Artículo 38º: “La pena será prisión no menor de 15 años e inhabilitación por el doble del tiempo de la condena, conforme a los incisos 1 y 10 del artículo 27 del Código Penal, si a consecuencia del arrebató o sustracción del armamento o munición a que se refiere esta ley, se produjeran muertes o lesiones graves que los infractores o delincuentes pudieran prever”.

De esta ley, se tiene que, el doble control: la sanción administrativa y la acción penal por tenencia ilegal de armas se hacía en preliminarmente en los años ochenta. Y un punto de esta ley a tener en cuenta especialmente es que uno de los elementos del delito era carecer de licencia. Sin embargo, era evidente que, a medida que pasara el tiempo, esta ley debía mejorar en la precisión de varios de sus puntos.

1.4. Código penal de 1991

El Código Penal de 1991 fue promulgado el 3 de abril de 1991 y publicado el 8 de abril del mismo año, entrando en vigencia a partir del día siguiente de publicado. En este cuerpo normativo, el delito que nos encontramos analizando estaba regulado en el Libro II, Título XII, Capítulo I y artículo 279º, que establecía lo siguiente:

Artículo 279º⁹: “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 tres ni mayor de diez años”.

En este código, claramente se visualiza que respecto del artículo que recoge el delito que nos importa, se tipifica de manera generalizada, es decir, no distingue lo que las anteriores leyes hacían, como eran las armas de guerra y las de uso civil.

Esta redacción fue modificada por la Primera Disposición Complementaria del Decreto Legislativo N° 898, de la cual nos ocuparemos más adelante.

1.5. Decreto legislativo N° 740

Este Decreto Legislativo está titulado de la siguiente manera: “Norman la posesión y uso de armas y municiones por las Rondas Campesinas”. Fue publicado el 12 de noviembre de 1991 y entró en vigencia al día siguiente. Se encuentra conformado por tres artículos que prescriben lo siguiente:

Artículo 01°. - “Las rondas campesinas reconocidas por la ley N° 24571 ubicadas dentro del ámbito territorial de las zonas declaradas en Estado de Excepción en que las fuerzas armadas asumen el control del orden interno, podrán adquirir por compra, donación por parte del Estado, particulares, armas de caza de tipo calibre 12 GAUGE, triple cero u otras, previa autorización del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas”

Artículo 02°. - “Las armas a las que se refiere el artículo anterior, serán empleadas por las Rondas Campesinas en actividades de autodefensa de su comunidad para evitar la infiltración terrorista y del narcotráfico, defenderse de los ataques de estos y apoyar a las Fuerzas Armadas y Policía Nacional del Perú en las tareas de pacificación”

Artículo 03°. - “Las normas sobre el proceso de adquisición, recepción, control, cantidad de armas y municiones de uso civil al que se refiere el artículo 01°, serán dictadas por el Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas”

Se trata de una norma de reducida extensión, que apuntaba a que las rondas campesinas ya sea por parte del Estado o de particulares, pudiesen adquirir por compra o donación, armas de caza. Esta adquisición se autorizaba con el único fin de que sean empleadas sólo en actividades de autodefensa.

1.6. Decreto legislativo N° 761

El Decreto Legislativo en mención fue publicado el 8 de noviembre de 1991, estableciendo que entraría en vigencia a los 30 días de su publicación. Mediante dicha norma, el Congreso delegó facultades al Poder Ejecutivo, con el afán de legislar en temas sobre la pacificación nacional, y de poder desarrollar una estrategia contra la subversión terrorista y el narcotráfico. En el artículo 1 se detalla lo siguiente:

Artículo 1°: “El que proporcione, porte, posea, guarde o utilice un arma de fuego, cualquiera sea su tipo y municiones en general de propiedad del Estado, destinado al uso de los miembros de la Fuerzas Armadas y de Policía Nacional del Perú para el cumplimiento de sus respectivas funciones será reprimido con una pena privativa de la libertad no menor de ocho ni mayor de quince años e inhabilitación conforme al art. 36° del CP, inciso 1, 2, 4 y 8 respectivamente”.

Ante la situación de la clara alianza que existía, en ese tiempo, entre los narcotraficantes y grupos de terroristas, a los cuales los primeros proveían de dinero y armas a cambio de protección, y los constantes ataques, emboscadas, a puestos y personal

de las Fuerzas Armadas y PNP que terminaban con la apropiación de su armamento, se hizo necesario dictar normas adicionales a la legislación de ese entonces sobre posesión y uso de armas, a fin de evitar precisamente que se agudice el clima de violencia sembrado por grupos terroristas en el país con la única finalidad de destruir el sistema democrático y el Estado de derecho. Con el tipo penal previsto en el artículo 1 de la referida ley, se sancionaba la tenencia ilegal de armas de guerra, siendo posteriormente derogado por el artículo 8 del Decreto Legislativo N° 898.

1.7. Decreto legislativo N° 898

Este Decreto Legislativo fue publicado el 27 de mayo de 1998 y entró en vigencia al día siguiente de su publicación. Denominado, “Ley contra la posesión de armas de guerra”, fue reglamentado por el Decreto Supremo N° 022-98-PCM. Esta ley establece las normas aplicables a las personas que ilegalmente tengan en su poder armas, quienes deberán de entregarlo en un plazo de 30 días calendario. Como puede verse, mediante esta regulación legal se les estaba dando garantías a quienes devolviesen las armas, municiones, granadas de guerra o explosivos que fueron adquiridas de forma ilegal; por el contrario, se sancionará a quienes las retengan vencido el plazo previsto; aunado al hecho que se otorgaban incentivos para quienes contribuyan en la detección de armas de guerra.

Una vez más estamos frente a una ley que regula un doble control, puesto que dos de sus artículos señalan lo siguiente:

Artículo 2°: “Las personas que se encuentren en posesión ilegal de armas, municiones, granadas de guerra o explosivos, deberán entregarlas a las autoridades policiales, militares o judiciales, en el plazo de 30 días calendario contado a partir de la fecha de publicación del Reglamento del presente Decreto Legislativo.”.

Artículo 3°: “Las personas a las que se refiere el artículo anterior, gozarán de las garantías siguientes: a) No serán pasibles de acción penal, civil o administrativa en su contra por la posesión ilegal del arma; y, b) Tendrán derecho a solicitar la presencia de un Notario, fiscal o representante de la defensoría del Pueblo para que deje constancia de la entrega”.

Artículo 4°: “Vencido el plazo a que se refiere el artículo 2, las personas que posean ilegalmente armas, municiones y granadas de guerra o explosivos, serán sancionadas con la pena prevista en el artículo 279° del código penal”.

La importancia de este decreto legislativo es que, dentro de sus Disposiciones Complementarias, se señala en la Primera que: “Modifíquese el artículo 279 del Código Penal, el mismo que tendrá el siguiente texto:

“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”.

Asimismo, este decreto legislativo incorpora también un artículo esencial al Código Penal, el artículo 279-B, en los siguientes términos:

“El que sustrae o arrebate armas de fuego en general, o municiones y granadas de guerra o explosivos a miembros de las fuerzas armadas o de la policía nacional o de Servicios de seguridad, será reprimido con pena privativa de libertad no menos de diez ni mayor de veinte años. La pena será de cadena perpetua si a consecuencia del arrebato o sustracción del arma o municiones a que se refiere el párrafo precedente, se causare la muerte o lesiones graves de la víctima o de terceras personas”.

Por otro lado, como se puede apreciar, lo único que se modifica son los años de pena privativa de libertad, siendo en el texto original “no menor de tres ni mayor de diez años” y en el texto modificado “no menor de seis ni mayor de quince años”, por lo que la única modificación sería el aumento de los años y la incorporación del artículo 279-B, que regula los casos en los que se sustraen o arrebatan armas de fuego a miembros de las fuerzas armadas e incluso aumentan la pena a cadena perpetua si es que a consecuencia de esto, se causa la muerte o lesión grave a la víctima.

En esta ley se tuvo especialmente en cuenta a los poseedores de armas de fuego en el medio rural y comunidades nativas, porque en esos años el terrorismo estaba situado en dichas zonas y eran combatidos por las rondas campesinas y nativas que, ante la falta de presencia policial, jugaron un papel importante para derrotarlo. Sus miembros usaban diferentes tipos de armas y, en ese entonces, podían caer bajo la calificación de “armas de fuego”. El peligro fue, sin embargo, que no era extraño que pudiesen ser víctimas de falsas acusaciones de terceros que pretendían quedarse con sus tierras y los recursos naturales que había en ellos,

encontrándose indefensos con esta ley, ya que el Estado les obligaba, en un plazo, a la entrega de las mismas.

1.8. Decreto Ley N° 25430 o ley de amnistía

Esta ley fue publicada el 14 de abril de 1992, y al día siguiente de su publicación entró en vigencia. Constaba de cinco artículos, los cuáles buscaban la verificación física de las armas de fuego. Al publicarse este decreto, se trató de hacer todo lo posible para llegar a controlar la existencia de armas, puesto que cabía la posibilidad que algunas de ellas podían provenir del narcotráfico o terrorismo. Esta ley no fue de aplicación a las rondas campesinas debidamente registradas. Así, pues, este decreto establecía que:

Artículo 1^{o6}: “Las personas naturales o jurídicas que, con licencia de uso vigente, posean armas, quedan obligadas a presentarlas antes la DICSCAMEC o ante la Autoridad Policial o Militar de su jurisdicción, para la verificación de su existencia física (...) Las personas naturales o jurídicas que posean armas sin licencia o sin licencia vigente quedan obligadas a internarlas ante la DICSCAMEC o ante la Autoridad Policial o Militar de su jurisdicción, para su respectiva regularización. Esta disposición será cumplida bajo responsabilidad, en el plazo máximo de quince días (...). Si en los plazos señalados no se hubiere cumplido las obligaciones prescritas, los infractores serán pasibles de la responsabilidad penal que establece la ley”.

Artículo 3^{o7}: “(...) serán reprimidas con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años (...)”.

⁶ “Art. 1.- Las personas Naturales y Jurídicas que, con licencia de uso vigente, posean armas, quedan obligadas a presentarlas ante la Dirección de Control de Servicios de Seguridad y Control de Armas, Municiones y Explosivos de uso civil (DICSCAMEC) o ante la Autoridad Policial o Militar de su Jurisdicción, para la verificación de su existencia física. Esta disposición será cumplida en el plazo máximo de treinta días a partir de la publicación del presente Decreto Ley. Esta obligación no es de aplicación a las Rondas Campesinas debidamente registradas.

Las personas Naturales y Jurídicas que posean armas sin licencia o sin licencia vigente quedan obligadas a internarlas ante la Dirección de Control de Servicios de Seguridad y Control de Armas, Municiones y Explosivos de uso civil (DICSCAMEC) o ante la Autoridad Policial y Militar de su Jurisdicción, para su respectiva regularización. Esta disposición será cumplida, bajo responsabilidad, en el plazo máximo de quince días. La Dirección de Control de Servicios de Seguridad y Control de Armas, Municiones y Explosivos de uso civil (DICSCAMEC) o la Autoridad Policial o Militar respectiva, en los casos que el arma quede temporalmente internada, queda obligada a otorgar una Constancia de Internamiento que permita solicitar, a su titular, la devolución posterior de dichos objetos. Si en los plazos señalados no se hubieren cumplido las obligaciones prescritas en el presente artículo, los infractores serán pasibles de la responsabilidad penal que establece la ley.”

⁷ “Art. 3.- Las personas naturales o jurídicas que incumplan lo dispuesto en este decreto ley, además del decomiso y remisión de las armas a DICSCAMEC, será reprimidas con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años e inhabilitación por el doble del tiempo de la condena conforme a los incisos 1), 2) y 6) del art. 36 del CP.”

Mediante esta ley se les otorgó una oportunidad para una debida regularización a las personas que no contaban con licencia o que su licencia se había vencido, para que en el plazo máximo de 15 días se proceda con su regularización. A nuestro entender, esta ley fue muy flexible con los usuarios. Si bien era factible lo regulado en ella, este decreto ley quedó derogado, aunque el 3 de mayo del 2012 se intentó nuevamente lo mismo al publicarse la Ley N° 29858, ley que otorgó una nueva amnistía, como veremos más adelante.

1.9. Resolución Ministerial N° 0482- 98- IN/ 1509

Esta normativa infralegal fue publicada el 13 de junio de 1998 y a través de ella se aprobó la Directiva N° 002-DICSCAMEC- 98 con la finalidad de unificar los procedimientos y criterios que regulen la entrega de las armas de guerra, munición, granadas de guerra o explosivos, que se encuentran en posesión ilegal, del D.L N° 898⁸ y Decreto Supremo N° 22-98-PCM⁹, en su artículo 11¹⁰. Con esta resolución ministerial se lograron establecer las normas y disposiciones que regulaban la entrega de armas de guerra, su munición, granadas de guerra o explosivos, en posesión ilegal. Se prescribió concretamente lo siguiente: a) Las armas de guerra son de uso exclusivo de las Fuerzas Armadas, Policía Nacional y Servicios de Seguridad Públicos, i) Cuando se tenga armas que no estén registradas debidamente y no cuenten con la licencia de posesión y uso correspondiente, se considera posesión ilegal. Este acápite evidencia que mediante esta resolución ministerial aún había una gran confusión respecto a lo ilegal y lo irregular, tal es así que consideran lo ilegal cuando las armas no estaban registradas y no contasen con licencia; lo que, en realidad, sería una tenencia irregular. Se dispuso también que las personalidades podrían ser autorizadas a usar armas de guerra para su seguridad personal; y cuando se hacía referencia a personalidades, se hacía la precisión de que se trataba de aquellas personas que, por la naturaleza de su función pública, cargo político y/o empresarial, requieran la tenencia de armas de guerra para su seguridad personal.

⁸ (...) estando comprendidas las siguientes: 3.2.1 Los fusiles, rifles o carabinas automáticas y semiautomáticas. 3.2.2 Las pistolas automáticas (subametralladoras) de cualquier calibre. 3.2.3 Las pistolas semiautomáticas calibre 9mm Parabellum, Luger o de mayor calibre y sus equivalencias.

⁹ Decreto Supremo N° 22-98-PCM Reglamento que norma la entrega de Armas de Guerra. El presente Reglamento tiene por objeto establecer las obligaciones de las personas que ilegalmente poseen armas de guerra, su munición, granadas de guerra o explosivos, así como la obligación de entregarlas a las autoridades policiales, militares o judiciales; garantías para quienes las entreguen; y, la aplicación de sanciones por su incumplimiento

¹⁰ “Art. 1.- Apruébese el Reglamento que norma la entrega de armas de guerra, conforme a lo establecido en el Decreto Legislativo N° 898, Ley Contra la Posesión de Armas de Guerra, que consta de 6 Títulos, 3 Capítulos, 14 Artículos y 1 Disposición Complementaria.”

En conclusión, la normativa que intentó aclarar el panorama legislativo seguía confundiendo lo ilegal con lo irregular, puesto que señala que “se considera posesión ilegal cuando tengan armas que no están registradas debidamente (...)”, y esto no es así, ya que el hecho que no estén registradas debidamente, correspondería a una tenencia irregular, más no ilegal, lo que se sustentará con mayores precisiones más adelante.

1.10. Ley N° 28397

Esta ley fue publicada el 24 de noviembre del 2004, cuya denominación era “Ley de Amnistía y regularización de la tenencia de armas de uso civil, armas de uso de guerra, municiones, granadas o explosivos”. Mediante esta ley, se regula para todas las personas naturales o jurídicas que posean ilegal o irregularmente armas de uso civil y/o de guerra, la declaración de amnistía, a fin de que se proceda a su entrega, para ser regularizadas ante la autoridad policial, militar o Ministerio Público, en el plazo de 180 días calendario; es decir lo único que la diferencia de la ley N° 25430, son el número de días, en la primera sólo se otorgaban 15 días y en esta ley se otorgan 180 días. Por otro lado, especifica las garantías otorgadas a las personas que cumplan con la entrega.

1.11. Decreto Supremo N° 002-2005-IN

Este decreto supremo es el reglamento de la Ley N° 28397 y resulta pertinente destacar su siguiente articulado:

Artículo 3°: “3.1 Armas de uso civil, son aquellas destinadas para la defensa personal, deporte, caza, colección, seguridad y vigilancia armada, comprendidas en la Ley N° 25054, su Reglamento, modificatorias y normas complementarias”.

Artículo 3°: “3.2 Armas de guerra, son aquellas de uso exclusivo de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú (PNP), de acuerdo a lo establecido en el Artículo 175 de la Constitución Política del Perú (...)”¹¹.

Artículo 4° 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 DICSCAMEC - MININTER, en las Fuerzas Armadas, Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas y en la PNP, y que por tanto no cuentan con la licencia correspondiente”.

¹¹ (...) estando comprendidas las siguientes: 3.2.1 Los fusiles, rifles o carabinas automáticas y semiautomáticas. 3.2.2 Las pistolas automáticas (subametralladoras) de cualquier calibre. 3.2.3 Las pistolas semiautomáticas calibre 9mm Parabellum, Luger o de mayor calibre y sus equivalencias.

Artículo 5° Armas en Posesión Irregular: “Se consideran armas de uso civil y/o de guerra en posesión irregular, aquellas que encontrándose registradas en la DICSCAMEC-MININTER, en las Fuerzas Armadas y PNP tienen sus licencias vencidas, así como aquellas que no han sido transferidas conforme a ley”.

De lo citado, se tiene que en este reglamento se regula los dos ámbitos que venimos estudiando. Sin embargo, a este reglamento cabe reprocharle que, a pesar de intentar hacer una regulación de la posesión ilegal e irregular, no regula todos los supuestos. Como veremos más adelante, los supuestos son mucho más variados y tener claridad al respecto resulta sumamente importante para no caer en la mala interpretación, como le ha sucedido a la Casación N° 211- 2014- Ica¹².

1.12. Ley N° 29858

Esta ley fue publicada el día 3 de mayo de 2012 y su denominación es “Ley que otorga amnistía por la posesión irregular o ilegal de armas de uso civil, armas de uso de guerra, municiones, granadas de guerra o explosivos y regulariza su tenencia”. Como podemos observar, es otra ley que regula la amnistía. Sin embargo, en esta ley, la única diferencia respecto a la Ley N° 28397 es, una vez más, el número de días que les otorgan a las personas para la entrega.

Así, pues, en su artículo 1 prescribe lo siguiente:

Artículo 1°: “Concédase la amnistía a las personas naturales o jurídicas que poseen ilegal o irregularmente armas de uso civil, (...) en el plazo de 120 días calendario¹³”.

¹² Sala Penal Permanente casación N° 211- 2014- Ica. 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.

¹³ “Art. 1. Otorgamiento de amnistía y regularización Concédase la amnistía a las personas naturales o 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. Esta amnistía también es aplicable a las personas que omitieran denunciar la pérdida o sustracción de armas de fuego de uso civil y/o armas de guerra.”

1.13. Ley N° 30299 y su reglamento

La Ley fue publicada el 22 de enero del 2015, mientras que su reglamento fue aprobado el 1 de abril del 2017 mediante Decreto Supremo N° 010-2017-IN. La nominación de la Ley es: “Ley de armas de fuego, municiones, explosivos, productos pirotécnicos y materiales relaciones de uso civil”. Esta ley contiene 73 artículos y regula, como bien su nombre lo dice, el uso civil de las armas de fuego, municiones, explosivos; y en cierto modo podríamos decir que es más completa, toda vez que regula también la autorización, fiscalización, control de la fabricación, importación, exportación, comercialización, distribución, traslado, custodia, almacenamiento, posesión, uso, destino final, capacitación y entrenamiento del uso de armas, entre otros. Se debe dejar claro que esta ley no comprende las armas o municiones relacionados a las Fuerzas Armadas y a la Policía Nacional del Perú para el ejercicio de sus funciones, así como los pirotécnicos con fines propios de la navegación aérea o marítima, que se rigen por sus propias normas.

Esta ley no hace mención alguna a la tenencia irregular o ilegal, regulando solamente el delito de tenencia ilegal de armas mediante una modificación al Código Penal con el siguiente tenor:

Artículo 279°: “El 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, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de quince años, e inhabilitación conforme al inciso 6 del artículo 36 del código penal”.

Sin embargo, esta ley tiene un artículo que es de mucho interés, como el artículo 67¹⁴, que regula: “La facultad de imponer sanciones temporales, definitivas, o económicas”.

¹⁴ “Art. 67. Potestad sancionadora. La facultad de imponer sanciones temporales, definitivas o económicas a las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas recae en la SUCAMEC, a través de sus órganos competentes. El incumplimiento de las disposiciones dictadas en la presente Ley, su reglamento y normas complementarias, constituyen infracciones administrativas sujetas a sanciones, cuya tipificación, magnitud y sanción se establecen en el reglamento, de conformidad con el cuarto párrafo del artículo 175 de la Constitución Política del Perú y el artículo 230, numeral 4, de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. La SUCAMEC ejerce sus facultades de control, fiscalización y/o sanción, dependiendo de cada caso en concreto, directamente o por intermedio de la Policía Nacional del Perú, el Ministerio Público y el Poder Judicial”.

1.14. Decreto Legislativo N° 1244

Este decreto legislativo fue publicado el 27 de octubre del 2016 y tuvo por objeto el fortalecimiento de la lucha contra el crimen organizado y la tenencia ilegal de armas. Esta norma legal es muy importante, puesto que modifica el artículo 279° del Código Penal e incorpora el artículo 279-G¹, cuyo tenor no será descrito en este apartado, pues será abordado con detenimiento posteriormente.

1.15. Regulación actual de la fabricación, comercialización, uso o porte de armas

Desde el Código Penal de 1863, el delito referido al uso indebido de armas se regulaba como un delito contra la Seguridad y el Orden Público, lo que hasta nuestros días no ha cambiado. Sin embargo, el hecho de que el actual delito de tenencia ilegal de armas se mantenga vinculada a la seguridad pública no nos direcciona a que el bien jurídico protegido sea netamente este. El estudiar la evolución del tipo penal nos permite conocer la línea de desarrollo que ha tomado a lo largo de los años en nuestro país, así como también observar con ojos de superación la redacción del delito en mención y proponer, en la medida de lo posible, una interpretación que satisfaga las exigencias punitivas racionalmente.

Respecto al CP actual, la redacción quedó determinada de la siguiente manera:

Artículo 279° G: “El que, sin estar debidamente autorizado, fabrica, ensambla, modifica, almacena, suministra, comercializa, ofrece o tiene en su poder bombas, artefactos 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, e inhabilitación conforme al inciso 6 del artículo 36 del Código Penal.

Será sancionado con la misma pena el que presta o alquila, los bienes a los que se hacen referencia en el primer párrafo.

El que trafica con bombas, artefactos 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, e inhabilitación conforme al inciso 6 del artículo 36 del código penal.

El que, sin estar debidamente autorizado, transforma o transporta materiales y residuos peligrosos sólidos, líquidos, gaseosos u otros, que ponga en peligro la vida, salud, patrimonio público o privado y el medio ambiente, será sancionado con la misma pena que el párrafo anterior”.

Como puede verse, lo primero que se especifica en este artículo del Código Penal actual es **“el que sin estar debidamente autorizado”**, lo que rápidamente hace alusión a la relevancia administrativa del delito en mención, que precisamente es el tema de análisis en la presente investigación. Posteriormente este artículo nos muestra una gran variedad de verbos rectores como: **“fabricar, ensamblar, modificar, almacenar, suministrar, comercializar, traficar, usar, portar”**, los cuales estarían apuntando a englobar toda la casuística posible, pero esto no es así como lo veremos más adelante.

Lo que la evolución de la regulación del delito de tenencia ilegal de arma muestra es que, a lo largo del tiempo, se ha buscado ir mejorando esta situación especialmente riesgosa y es así que actualmente se cuenta con diversas leyes que la regulan, pero aún con todo no se ha llegado a tener parámetros suficientemente claros para erradicar la arbitrariedad con la que se aplica en algunos casos, como sucedió precisamente en la Casación N° 211-2014- Ica.





Capítulo 2

Bien jurídico protegido

Debe quedar claro que para poder empezar cualquier análisis del tipo penal y para proceder a su correcta interpretación, que es uno de los fines en la presente investigación, lo primero que debemos hacer es pronunciarnos acerca del bien jurídico protegido; y responder así a las siguientes interrogantes: ¿Qué es un bien jurídico protegido? ¿cuál es su importancia dentro del Derecho Penal? y finalmente ¿cuál es el bien jurídico protegido en el delito bajo análisis?

2.1.El bien jurídico penalmente protegido: la subsidiariedad, la lesividad y la proporcionalidad

El uso del Derecho penal “no se limita a sí mismo”, sino que resulta necesaria la introducción de una serie de criterios limitantes de carácter formal y material que tienen que ver con el “modelo de Estado” (Silva J.-M. , 1992, pág. 242). Uno de esos limitantes fundamentales es el bien jurídico, por lo que solamente se podrá recurrir al Derecho penal si es que lo que está en juego es un bien jurídico. Los bienes jurídicos orientan la actuación del legislador penal, puesto que circunscriben su labor de criminalización. De esta manera, se rechaza la posibilidad de un paternalismo estatal y se da cabida a la función del Estado de “propiciar un libre desarrollo de las personas, más aún cuando las mismas se encuentran plenamente capacitadas para autodeterminarse” (Chang R. , 2015, pág. 207).

Fue introducido el concepto de bien jurídico por primera vez en la discusión penal por Birnbaum (García, 2012, pág. 119), quién señaló que “el delito no lesiona derechos subjetivos, sino bienes jurídicos”. Posteriormente Von Liszt (1999, pág. 6) se encargó de precisar que los bienes jurídicos son los intereses protegidos por el Derecho. Bien jurídico es el interés jurídicamente protegido, son intereses vitales del individuo o de la comunidad. El orden jurídico no crea el interés, lo crea la vida; pero la protección del Derecho eleva el interés vital a bien jurídico. De la definición dada, Kierszenbaum (2009) realiza un análisis interesante y sostiene que el bien jurídico es:

- a) el interés vital que preexiste al ordenamiento normativo, pues tales intereses no son creados por el derecho, sino que éste los reconoce, y, mediante ese reconocimiento, es que esos intereses vitales son bienes jurídicos;
- b) la referencia a la sociedad determinada nos señala que ese interés que es fundamental en un determinado grupo social y en un determinado contexto histórico, puede no serlo en otro, por

esa razón es discutible la idea de que existan intereses universales y eternos;

c) la idea de que el bien es un interés reconocido por el ordenamiento jurídico nos lleva a preguntarnos qué rama del ordenamiento jurídico es la que “crea” los bienes jurídicos, es decir, la que reconoce intereses fundamentales, ¿lo es el derecho penal? La respuesta es negativa, el derecho penal no crea bienes jurídicos, sino que se limita a sancionar con una pena a ciertas conductas que lesionan ciertos bienes de cierta forma (págs. 188-189).

La idea de bien jurídico tal como lo entendiera Von Liszt llega, sin duda, hasta nuestros días. Así, Polaino Navarrete (Abanto, 2006) refiere al respecto lo siguiente:

“bajo el aforismo *“nullum crimen sine injuria”* se llegó a entender que tal “injuria” consistiría en la vulneración de “bienes jurídicos”, concepto que expresaría los “valores más trascendentes para la coexistencia humana en sociedad”; luego, si no se reconocieran y protegieran estos bienes, el Derecho penal carecería de una base sustancial, renunciaría a inspirarse en los principios de justicia y no podría servir para regular la vida humana en sociedad” (pág. 4).

En los últimos años, sin embargo, los planteamientos funcionalistas han provocado un cambio importante en la concepción sobre el bien jurídico. La idea es que el Derecho penal no protegería realidades positivamente valoradas, sino, más bien, la vigencia de las normas que establecen máximas de comportamiento en relaciones con esas realidades. Al Derecho Penal le interesan, en consecuencia, las expectativas de conducta sobre los bienes jurídicos, pero como lo indica Martínez (2016), sólo aquellas que se encuentran institucionalizadas y que derivan de las convicciones generales que en una sociedad históricamente se han establecido. Éste es el marco sobre el cual funciona el control social en general y el Derecho penal. Por ello, sostiene el autor citado que, para él, no es comprensible que se sostenga al bien jurídico como base de la protección jurídico penal, cuando ya se ha señalado que la dinámica del control social se funda en expectativas sociales y éstas son las que el Derecho penal protege.

En ese sentido, continúa Martínez (2016) señalando que lo protegido:

“son las expectativas institucionalizadas más relevantes para el desarrollo de la persona en sociedad, y no bienes (jurídicos). Pues lo que resulta importante en sociedad es la comunicabilidad que se pueda alcanzar en la misma, y ello sólo se logra con las expectativas normativas que permiten a los ciudadanos contar con el “mapa” social vigente, los cuales dan sentido a los bienes que se encuentran en la sociedad. Por ello, lo relevante es el sentido comunicativo vigente en una sociedad, la misma que está plasmado en su identidad normativa,

y no en bienes. Lo antes indicado queda validado con algunos ejemplos como: La vida. El Derecho penal no interviene porque la vida desaparezca por cuestiones de edad o por una catástrofe natural, sino sólo ante expectativas de conductas de que las personas no le quitarán la vida a otra persona de forma ilegal” (págs. 6-7).

Está claro, sin embargo, que la vigencia de las expectativas de conducta institucionalizadas en normas no es ciega, sino que tienen un criterio fundante. A nuestro entender, esta exigencia hace que las expectativas normativas penalmente protegidas giren en torno a una idea bien jurídico como condición necesaria para la autorrealización del individuo. Tiene pleno sentido, entonces, entender como bien jurídico una circunstancia o finalidad útil para el individuo y para su libre desarrollo, como lo hace Roxín (1997) ya que lo contrario “(...) podría llevar a proteger valores morales, estrategias políticas, o dar cabida a puntos de vista totalitarios” (Silva J.-M. , 1992, pág. 271). En este sentido, cabe concluir que el bien jurídico penalmente protegido es la norma que recoge expectativas de conducta de respeto a los bienes jurídicos, los que se sustenta en su necesidad para permitir la realización de las personas en sociedad. Lo que no alcance esta importancia y sea socialmente indeseada, se podrá castigar en otros ámbitos del ordenamiento jurídico (Silva J.-M. , 1992), cumpliendo con las exigencias de protección que impone la Constitución (Chang R. , 2015).

En relación con el bien jurídico, cuyo respecto se establecen en las normas que protege el Derecho penal, Nakazaki (2017) afirma lo siguiente: “Es el factor que permite especificar cuáles de las relaciones sociales van a adquirir la categoría de jurídicas (...) concluyó señalando que los bienes jurídicos vienen a ser los supuestos indispensables para la realización del hombre a través de la funcionalidad social, los que son objetivados mediante su captación en el ordenamiento positivo” (pág.30).

En correspondencia con el carácter material de la importancia que tienen los bienes jurídicos, éstos deben contar además un referente constitucional que legitime la necesidad de preservar la vigencia de las normas que el Derecho penal protege y que se reconducen finalmente a la dignidad humana, en su calidad de principio trascendente al sistema jurídico. Como base de la protección del Derecho penal, la exigencia del bien jurídico, revaloriza la necesidad de crear un sistema penal en función a los postulados que viabilizan la autorrealización personal, es decir, la consecución de una vida digna, es decir, presupuestos necesarios para la autorrealización del individuo a través de una vida digna (Chang R. , 2015, pág. 207).

En cuanto a la definición de las conductas penalmente sancionadas por defraudar expectativas de conducta esenciales para la realización de las personas, existen tres principios que deben ser tenidos en cuenta necesariamente. En primer lugar, debe atenderse al principio de mínima intervención, el cual establece que el Derecho penal es el último recurso. En segundo lugar, entra a tallar también el llamado principio lesividad u ofensividad, en virtud del cual solamente se pueden sancionar las conductas que lesionen o pongan en peligro un bien jurídico. En tercer lugar, la respuesta punitiva debe ajustarse al principio de proporcionalidad, en la medida que debe existir una correspondencia valorativa entre el delito y la pena.

Conforme al principio de intervención mínima, el Derecho penal sólo tutela aquellos derechos, libertades y deberes imprescindibles para la conservación de la paz social, frente a las agresiones más intolerables que se realizan contra el mismo. Por tanto, siempre que existan otros medios diferentes al Derecho penal para la defensa de los derechos individuales, éstos serán preferibles, por ser menos lesivos (Rodríguez, 2017, pág. 178). El principio de intervención mínima es un límite al *ius puniendi* estatal y por ser el derecho penal una pesada herramienta que priva o condiciona el goce de derechos fundamentales y limita la libertad, consagra la necesidad de fragmentar la acción penal, dirigir el poder sancionador hacia los daños graves a importantes bienes jurídicos, valorar los bienes jurídicos por proteger y actuar sólo en aquellos casos en que las demás herramientas administrativas, religiosas, educativas, etc., no hayan sido efectivas para alcanzar el objetivo propuesto, siempre en bien de la seguridad jurídica, la libertad y la paz (Monroy, 2013, pág. 28).

La Corte Suprema de la República ha reconocido la necesidad de observar el principio de mínima intervención, por lo que el último recurso disuasivo que puede utilizar el Estado para controlar desmanes transgresores de la vida en comunidad será el ejercicio de su poder de punición. Este principio, es admitido unánimemente por la doctrina penal, según el cual “el Derecho Penal ha de reducir su intervención a aquello que sea estrictamente necesario en términos de utilidad social general” [Silva Sánchez, Jesús María, Aproximación al Derecho penal contemporáneo. Segunda edición. Editorial B de F, Montevideo- Buenos Aires, dos mil diez, pagina trescientos noventa y tres]. En aplicación de este principio la facultad sancionatoria criminal debe operar cuando las demás alternativas de control han fallado, es decir, cuando existe la posibilidad de utilizar otros medios o instrumentos jurídicos no penales para restablecer el orden jurídico, como las sanciones propias del Derecho Administrativo o del Derecho Civil, que permiten la solución del conflicto lo más satisfactoriamente posible tanto para el imputado como para la sociedad, carece de sentido la intervención del Derecho

Penal. Es así, que el carácter subsidiario del Derecho Penal se muestra, respecto de las otras ramas del ordenamiento jurídico, lo cual al abordar un caso concreto resulta fundamental (Cuarto Considerando, R.N. 3004-2012-CAJAMARCA).

Una de las expresiones más importante de la mínima intervención es la subsidiariedad. Definitivamente en el ámbito social existen innumerables realidades que resultan valiosas y que originan expectativas normativas de conducta de respeto. Sin embargo, la especial intensidad que tiene la respuesta penal hace que entre a tallar la idea de la subsidiariedad, según la cual el legislador sólo debería criminalizar las expectativas normativas más esenciales para la realización de las personas, por lo que los aspectos no esenciales deben de quedar fuera de la respuesta penal, en manos, en todo caso, del Derecho privado o disciplinario (Sánchez, 1996). A esta subsidiariedad debe sumar la necesidad de protección, lo que significa que la decisión legislativa de castigar a través del Derecho penal un determinado comportamiento debe corresponderse con unas exigencias de tutela que sean reales, lo que implica que la intervención penal, además de justificable normativamente, sea en verdad necesaria (Rodríguez, 2017).

El segundo principio que regula la criminalización de conductas es el principio de “lesividad” u “ofensividad”, artículo IV del Título Preliminar del CP. Como se dijo, este principio exige la lesión o puesta en peligro del bien jurídico, sin lo cual no sería posible legitimar el uso del *ius puniendi* por parte del Estado (Abanto, 2006). En este sentido, “tan sólo podemos emplear los medios punitivos del Estado frente a conductas que sean dañosas para la sociedad” (Rando, 2010, pág. 160). De la exigencia de lesividad se concluye que si consideraré una conducta como ilícita necesito una realización formal, pero además que dicha conducta haya puesto en peligro o lesionado a un bien jurídico determinado. Se le identifica con la máxima “*nullum crimen sine inuria*” (Villavicencio, 2006, pág. 97). Por lo tanto, la intervención estatal sólo se legitima cuando protege intereses que deben reunir dos notas esenciales: una que, estos intereses deben ser abarcados por la mayoría de la sociedad y no una parte de ésta; y dos, hay que tener en cuenta que una intervención penal sólo se justifica si se hace con el objetivo, de proteger bienes jurídicos esenciales para el hombre y la sociedad (García-Pablos, 2000). Entonces, “ningún derecho puede legitimar una intervención punitiva cuando no media por lo menos un conflicto jurídico, entendido como la afectación de un bien jurídico total o parcialmente ajeno, individual o colectivo” (Zaffaroni, Aliaga, & Slokar, 2000, pág. 121).

La exigencia de lesividad ha sido reconocida por el mismo TC en la sentencia del Expediente N° 0019-2005-PI/TC del 21 de julio de 2005: “que, en razón del principio

de lesividad, el derecho penal tipifica atentados contra bienes de relevancia constitucional y, singularmente, contra derechos fundamentales, procurando su protección” (fundamento 35). Por lo tanto, “sólo será constitucionalmente válido el prever la privación de libertad como consecuencia jurídica para determinada conducta antijurídica si se tiene como propósito la protección de bienes jurídicos constitucionalmente relevantes, toda vez que sólo la defensa de un valor o un interés constitucionalmente relevante podría justificar la restricción en el ejercicio de un derecho fundamental” (fundamento 36).

La Corte Suprema de la República también reconoce la exigencia de lesividad, en concreto la Sala Penal Permanente ha señalado en el Considerando Quinto de la R.N. 3004-2012-CAJAMARCA lo siguiente:

“no le basta la antijuricidad formal, es decir la mera contradicción entre el comportamiento y aquella norma, sino que debe existir la vulneración del bien jurídico, sea por lesión o puesta en peligro, conforme lo prevé el artículo IV del Título Preliminar del Código Penal, que señala que “la pena, necesariamente, precisa de la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos tutelados por ley”: sin embargo, no cualquier lesión o puesta en peligro tiene aptitud para activar el sistema penal, sino solo aquellos comportamientos sumamente reprochables y no pasibles de estabilización mediante otro medio de control social menos estricto; en ese sentido, para la materialización de un delito se requiere que el sujeto activo haya cometido un hecho lo suficientemente grave como para ser objeto de represión penal y no un simple desliz disciplinario”.

La concepción tradicional de la lesividad no se corresponde, sin embargo, con la concepción moderna del bien jurídico, pues ha quedado claro que lo que el Derecho penal protege es la vigencia de la norma que institucionaliza las expectativas de conducta de respeto de los bienes jurídicos. En ese sentido, lo que determina la lesividad no es la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico, sino la desestabilización de la norma. Bajo esta perspectiva, no debería existir ningún problema dogmático para sancionar conductas peligrosas que no pongan en peligro concreto o lesionen una realidad que encarna un bien jurídico, siempre que tengan la capacidad comunicativa de poner en tela de juicio la vigencia de la norma que dispone el respeto del bien jurídico correspondiente.

El tercer principio es el de proporcionalidad penal. Como sostiene Silva (1992, pág. 15), “no basta con la ‘necesidad’ de la intervención penal”, sino que es necesario, además, “que el hecho en sí de la intervención jurídico-penal, así como la medida de su intensidad, resulten

adecuados y proporcionados”. En efecto, “una conducta socialmente lesiva no se convierte en delictiva por el hecho de que no se hallen –o no se busquen suficientemente– mecanismos fuera del Derecho penal para su razonable contención”, sino que “para ser caracterizada como delictiva, la conducta debe merecer la sanción penal como reacción justa”, por lo que se impide el establecimiento de penas de forma abstracta, sin relación valorativa con el hecho, como lo reitera también Silva (2009, pág. 15).

El principio de proporcionalidad tiene un doble destinatario este principio: por una parte, el poder legislativo, que está obligado a establecer en abstracto penas proporcionadas, a la gravedad del delito, y, por otra parte, el poder judicial, que a la hora de determinar, en concreto, la pena a imponer a cada conducta, debe regirse por la proporcionalidad (Rodríguez, 2017, pág. 182). Teniendo en cuenta lo señalado, se puede indicar además que la importancia del bien jurídico radica en que constituye una limitación al poder punitivo, lo justifica y fundamenta. En ese sentido, el bien jurídico protegido parece ofrecer así una justificación de la correspondencia de la intervención penal con las normas del Estado de Derecho en el que se enmarcan; concretamente, parece ofrecer una legitimación material, basada en valoraciones sobre la necesidad o innecesidad de intervención del Derecho penal (Rodríguez, 2017, pág. 158).

De lo anterior queda claro entonces que el Derecho penal protege la vigencia de expectativas de conducta de respeto de bienes jurídicos que se institucionalizan en normas. Como medio de control social “trata de disciplinar el comportamiento de los individuos y socializarlos, cumpliendo con determinados fines” (Rodríguez, 2017, pág. 159), y si bien desde ahí formalmente podría estar legitimado, esto no trae aparejado su legitimación material, la que se dará cuando pretenda la protección de bienes básicos para la vida de las personas en sociedad y, además, sólo si ese objetivo no puede lograrse de otro modo (Rodríguez, 2017, pág. 159), lo que convierte al bien jurídico en criterio de legitimación material de la intervención penal. En cuanto a la determinación de las conductas penalmente sancionadas, la regulación penal debe ser subsidiaria, exigir un nivel relevante de perturbación social y contemplar una respuesta punitiva proporcional.

2.2. El bien jurídico penalmente protegido en el delito de tenencia ilegal de armas

Conforme lo señalado en el artículo 279-G del CP, se sanciona como delito de tenencia ilegal de armas al que, sin estar debidamente autorizado, fabrica, ensambla, modifica, almacena, suministra, comercializa, trafica, usa, porta o tiene en su poder, armas de fuego de cualquier tipo, municiones, accesorios o materiales destinados para su fabricación o

modificación, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de diez años, e inhabilitación conforme al inciso 6 del artículo 36 del Código Penal. De la lectura de este artículo del Código Penal, se podría establecer que es la Seguridad Pública el bien jurídico protegido, al menos formalmente porque así lo establece este cuerpo normativo. Y, de hecho, a lo largo del tiempo la posición mayoritaria de la doctrina ha sido que efectivamente éste es el bien jurídico protegido.

La infracción a una norma, una desobediencia normativa, la contravención a un determinado rol social, de no haberse conducido conforme lo estipulaba el dispositivo legal, provocando una defraudación de las expectativas sociales, es supuesta por la seguridad pública, en términos normativos lo que da lugar a la reacción punitiva. En tal entendido, la seguridad pública es lesionada de forma ideal, artificialmente considerada, pero constituye en realidad un peligro, tal vez remoto (peligro abstracto) para los bienes jurídicos individuales (Peña, 2010, pág. 498). En ese sentido, Peña (2010, pág. 498) sostiene que “no tiene por qué esperarse que acontezca la muerte o las lesiones de personas para que intervenga el Derecho penal, bastando que se generen estados de riesgo para la Seguridad del colectivo”.

Donna (2002) precisa que la seguridad pública es la seguridad en el sentido de cuidado de los bienes en común, que abarca tanto a las personas como a los bienes en sí mismos. La seguridad desde esta perspectiva, significa, el conocimiento de riesgos y de los actos que los acrecientan o los posibilitan que, por eso, se busca evitar y no tanto ausencia de riesgos sino. La "seguridad" de la que habla el legislador se refiere a los peligros que producen ciertas acciones para los bienes en común, pero teniendo en cuenta que se trata de la seguridad pública. En el sentido de conjunto, de comunidad, de una parte no individualizada del pueblo, de la sociedad es que está siendo utilizado el adjetivo público (Donna, 2002, pág. 13).

De lo anterior se concluye que los titulares del bien jurídico serían indeterminados, pues el peligro que crea la tenencia ilegal de armas es común o público, por lo que se produce una afectación sobre la colectividad, por ende, esta conducta tiene un poder de vulneración que se extiende a toda la población y no a bienes o personas determinadas.

Ortiz (1983), por su parte, ha señalado que de la convergencia efectiva del orden público y la incolumidad pública resulta la seguridad pública. La seguridad pública es el estado o situación de la comunidad en la que sus miembros viven armónica y pacíficamente, bajo el imperio de la autoridad y de las leyes, que facilita el mejoramiento de la vida humana y garantiza la vida, integridad corporal y la salud de todos los miembros de la sociedad como exentas de daño o peligro (págs. 212-213). Se tutela, por lo tanto, un conjunto de condiciones necesarias para garantizar un estándar de seguridad colectiva, sostiene Morales (2002), de

modo que el bien jurídico adquiriera una connotación supraindividual, ya que entiende que la vida, integridad, salud o bienes no deben interpretarse como la mención al bien jurídico directamente tutelado, pues su función es otra, la de parámetro de referencia, y la seguridad colectiva es el bien jurídico inmediato, lo que no obsta para que los bienes jurídicos individuales que se mencionaron constituyan el objeto mediato de protección.

Peña (2010) hace referencia a la seguridad pública y la define desde una óptica dual: Así, siendo un conjunto de condiciones garantizadas por el ordenamiento jurídico, con miras a la protección de los bienes jurídicos objetivamente, desde una óptica objetiva; será el estado de un grupo social protegido por el orden jurídico, desde una faz subjetiva. De allí que los delitos contra la Seguridad Pública son aquellos que generan una situación de peligro respecto de otros bienes jurídicos, de cuya integridad debe velar el Estado, lo que importa un reforzamiento de las tareas preventivas del Derecho penal (pág. 501).

Así mismo, Peña (2010) sostiene que puede conceptualizarse la seguridad pública, desde una percepción objetiva y subjetiva, como aquel estado o condición socio-institucional que, puede calificarse como óptima, para que el ejercicio de los derechos individuales y colectivos se de en plena libertad y “que depende del conjunto de condiciones sociales y culturales, jurídicas, institucionales y políticas que, entre otras, posibilitan el adecuado y normal funcionamiento de las instituciones públicas y los organismos estatales, así como la convivencia pacífica y el desarrollo de la comunidad y la persona” (Peña, 2010, pág. 501).

Freixes y Remotti (1994) sostienen, en una línea de pensamiento similar, que se articulan las relaciones tanto entre los individuos y la colectividad en forma bidireccional, a partir de la seguridad pública: deberes y pretensiones del individuo frente a la comunidad por una parte y, por otra, de la colectividad frente al individuo. Esta relación interactiva posibilita la existencia simultánea de los derechos y obligaciones vinculados a la seguridad pública que afecta tanto a los particulares como a los poderes públicos (pág. 30).

El Tribunal Constitucional Español, en varias de sus decisiones (RTC/1982/33 del 8 de junio de 1982; RTC/1984/117 del 5 de diciembre de 1984; RTC/1984/123 del 18 de diciembre de 1984; RTC/2000/148 del 1 de junio de 2000; RTC/2001/235 del 13 de diciembre de 2001), sostuvo que la seguridad pública en sentido estricto se compone de dos finalidades inseparables y mutuamente condicionadas: “(...) la actividad dirigida a la protección de personas y bienes (seguridad en sentido estricto) y al mantenimiento de la tranquilidad u orden ciudadano”. En Perú, el TC en la Sentencia del Exp. N° 1196-2003-AA/TC, de fecha 6 de julio de 2004 ha establecido que la seguridad pública “es la garantía de que las personas no sufrirán daños provenientes de su vida cotidiana en la sociedad”. Esta cita

es una concepción de Rubio (1999) quien señaló que: la garantía de que las personas no sufrirán daños provenientes de su vida cotidiana en la sociedad es la seguridad pública. Los envenenamientos o intoxicaciones públicos; el peligro físico de ser muerto o herido, etc., son atentados contra la seguridad pública que pueden provenir del ejercicio de estas libertades. Partiendo de esta idea, se aprecia que la jurisprudencia lo ha establecido de esta manera porque engloban dentro de la seguridad pública: la vida y la integridad física. Es decir, buscan proteger la esfera íntegra de las personas, para que así estas puedan vivir en sociedad, salvaguardando su integridad. Sin embargo, habrá ocasiones en que esto no se cumplirá y es ahí donde llega el derecho penal a proteger el bien jurídico y lo protege imponiendo una pena.

Para Chang (2010) la seguridad pública abarca todas las medidas y acciones orientadas a superar las problemáticas sociales, éticas, políticas y de cualquier otra índole, que impidan que el individuo sobreviva y conviva con los demás miembros de la sociedad en un ambiente pacífico y propicio para su desarrollo así como las actividades tendientes a garantizar la inexistencia de riesgos que perturben la tranquilidad de las personas, las medidas de prevención destinadas a evitar situaciones de peligro, o la protección de los bienes de orden privado y/o público que se enmarquen en un plano netamente jurídico (de derecho positivo). La autora sostiene además que: resulta interesante notar que el Título XII del Código Penal Peruano es denominado “Delitos contra la Seguridad Pública”, término que tampoco considero idóneo en tanto lo más apropiado hubiera resultado utilizar el término “orden público”, a la luz de los tipos penales regulados en esa sección: Delitos de peligro común; Delitos contra los medios de transporte, comunicación y otros servicios públicos, Delitos contra la salud pública; Delitos contra el orden migratorio (Chang R. , 2010, pág. 19).

Con todas las definiciones dadas sobre seguridad pública, al final cabe preguntarse: ¿Es la seguridad pública o la vida y la integridad física el bien jurídico a proteger en el delito de tenencia ilegal de armas?

En Derecho Penal existe una clasificación de los bienes jurídicos que va desde la reducción de la protección penal a bienes jurídicos “individuales” (teoría monista) y los que consideran que también deben merecer protección penal los bienes llamados “supraindividuales”, “colectivos” o “universales” (teoría dualista) (Abanto, 2006). En el caso de los bienes jurídicos individuales o también llamados bienes jurídicos clásicos, el bien jurídico aparece como una tesis básicamente individualista, interés personal o un derecho subjetivo individual que requiere de una protección penal para el libre desarrollo de la persona en sociedad. Dentro de estos bienes están, la vida humana independiente, libertad sexual, el honor, la propiedad privada, etc. Los bienes colectivos, aparecen cuando el estado se dio

cuenta que debe proteger otro tipo de bienes importantes para vivir en sociedad, pero que en este caso como raza humana nos interesan para existir. Entre ellos están el medio ambiente, la actividad económica, la administración pública, la seguridad pública, etc.

La determinación del bien jurídico protegido en una concreta figura delictiva es un factor esencial a la hora de realizar el análisis del tipo penal correspondiente. En el caso del delito de tenencia ilegal de armas, resulta fundamental para establecer la estructura asumida por el tipo penal. Si, por un lado, decimos que el bien jurídico es la seguridad pública, en el sentido de la garantía de que las personas no sufrirán daños provenientes de su vida cotidiana en la sociedad, la tenencia ilegal de armas sería un delito de lesión, más no un delito de peligro abstracto. La seguridad pública sería una especie de condición social de no peligro para la vida y la integridad, en donde las personas están tranquilas en sociedad y pueden desarrollarse.

La interpretación sería distinta si se entiende que la tenencia ilegal de armas afectaría el disfrute seguro de los bienes jurídicos vida o integridad física. La tenencia ilegal de armas sería peligrosa, por tanto, para la vida y la integridad física de las personas, convirtiéndose en un delito potencial. En ese sentido, los bienes jurídicos serían la vida y la integridad física, ya que la seguridad pública sería esa condición que permite el disfrute de aquellos y por resultar afectada es que permite sancionar determinadas conductas. Si se sigue esta idea, al afirmar que el bien jurídico protegido es la vida y la integridad física, se constituiría la tenencia ilegal de armas en un delito de peligro abstracto, debido a que el tener ilegalmente un arma no afecta de manera directa el bien jurídico, sino que sería potencialmente peligroso para la vida y de la integridad física, porque las armas son peligrosas. De ahí que se permite su tenencia, en la medida que se pueda asegurar de que van a ser portadas de una manera tal que resulten inocuas para las personas.

¿Cuál sería entonces el bien jurídico protegido en el delito que es objeto de análisis? La lectura del artículo 279° G del Código Penal vigente llevaría a pensar, como lo hace la doctrina dominante, que sería la seguridad pública. Sin embargo, la norma que se protege penalmente con este delito es aquella que establece el respeto de la vida y la integridad física, frente a una actuación peligrosa como es portar ilegalmente un arma. En este orden de ideas, se podría seguir diciendo que el bien jurídico protegido es la seguridad pública, pero en el sentido de una expectativa normativa de conducta de preservación de las condiciones sociales para disponer seguramente de la vida y la integridad física en la sociedad. Lo protegido, sin embargo, sigue siendo la norma que establece el respeto de la vida y la integridad física, la

que se defrauda, en este caso, con la sola situación de peligro potencial para realidades que encarnan el bien jurídico.

2.3. ¿Constituye delito de peligro o delito de lesión?

Los riesgos que tomamos a lo largo de nuestra vida nos llevan a ejecutar ciertas actividades, algunas permitidas y otras no, y de esto deviene el control del peligro en cada una de ellas; prohibiendo así aquellas que están por encima del riesgo permitido. Pues, bien, la falta de este control puede amenazar con lesionar la vida e integridad física de las personas. Partiendo de esta idea es posible distinguir los delitos de lesión, de los delitos de peligro.

Tradicionalmente se ha estructurado el injusto penal sobre dos juicios valorativos diferentes (desvalor de acto y desvalor de resultado), que comparten el hecho de tener al bien jurídico como fundamento (Bustos & Hormazábal, 1997). Así, no basta por tanto para configurar el injusto penal, la desvaloración de la conducta en términos de su peligrosidad para el bien jurídico que se protege; sino que se exige además que la actuación haya producido una lesión a ese bien jurídico o lo haya puesto en peligro (Mir, 2010). Los delitos de peligro son delitos en los que mediante el hecho se crea, solamente el peligro de una lesión, por lo que el injusto no radica en el menoscabo de la sustancia de un bien jurídico. Según cuál sea la clase e intensidad de este peligro, se llevan a cabo las distinciones técnicas. Se habla de una puesta en peligro, esto es, del estar expuesto pasivo de un estado de inseguridad. Por ejemplo, una persona está en peligro cuando se le dispara y ella no sabe cómo se puede proteger rápida y eficazmente. O un patrimonio está en peligro concreto cuando su titular no tiene ninguna posibilidad de conjurar intencionadamente la disminución que le amenaza (Kindhäuser, 2009, pág. 7)

Hay comportamientos que pueden ser peligrosos y, en concreto, en dos sentidos: Desde la perspectiva de un bien, un actuar puede ser peligroso cuando quien actúa -queriéndolo o no-, a consecuencia de la ejecución de la acción, ya no está en condiciones de evitar intencionadamente el menoscabo del bien. Por ejemplo: una persona deja correr libre a su perro mordedor y, de ese modo, no puede evitar que sean atacados unos niños que están jugando y desde la perspectiva de quien actúa, peligroso es un actuar cuando en su ejecución no se puede evitar intencionadamente la posibilidad de una autolesión. Así, por ejemplo, es peligroso asomarse exageradamente a la ventana, porque de esa manera eventualmente ya no se puede evitar perder el equilibrio y caer. (Kindhäuser, 2009).

Se habla de peligro en relación a la intensidad del ataque y en conforme a ello, señalamos lo que Corcoy (1999) sostuvo al respecto: Para la doctrina mayoritaria, en la distinción entre

delitos de peligro y delitos de lesión, se parte de la modalidad de ataque al bien jurídico, de forma que estaremos frente a un delito de lesión si se lesiona el bien jurídico protegido y frente a un delito de peligro cuando solamente se pone en peligro (pág. 22). En los delitos de peligro, el hecho sólo supone una amenaza más o menos intensa para el objeto de la acción (Roxin, 1997). Los delitos de peligro abstracto y de peligro concreto, no afectan de la misma manera que los delitos de resultado de lesión, a los bienes jurídicos que por medio de esas estructuras se pretende proteger.

Los delitos de peligro concreto requieren la creación de una situación efectiva de peligro (resultado de peligro) (Mir, 2010), lo que significa que, se parte de la base de que por medio de éstos, la acción llevada a cabo tiene una cercanía con un referente material como objeto de la acción, así, en general, cuando se habla de resultado de peligro se hace referencia a la puesta en peligro concreta de bienes jurídicos individuales (Vargas, 2007). Los delitos de peligro abstracto no requieren que la acción cree un peligro efectivo (Mir, 2010), aquí “se describen comportamientos, que no tienen un objeto de la acción, sino en los que más bien, la *ratio* de la incriminación pareciera ser la peligrosidad de la conducta o la probabilidad de lesión de un bien jurídico que no siempre es coincidente con alguna realidad material, sino más bien social o ideal, carente de corporeidad” (Barrientos, 2015, pág. 106). Los delitos de resultado de lesión son aquellos en los que el objeto de la acción ha de ser realmente dañado para que el hecho se consume (Roxin, 1997) Esta caracterización resulta problemática en general si entendemos que no todos los delitos tienen un objeto de la acción o éste no es claramente identificable. Los delitos que atentan contra bienes jurídicos individuales como la vida o el patrimonio, por ejemplo, tienen un sustrato material al cual reconducir la lesión, de lo cual se colige que se ha lesionado, en sentido naturalístico, ese sustrato material. (Barrientos, 2015, pág. 106). Entonces, la diferencia entre los delitos de lesión y los delitos de peligro surge a partir de la relación entre la conducta y el bien jurídico tutelado o en otras palabras en cuanto a la intensidad del perjuicio del bien jurídico. En ese sentido, Reinhart (1994) afirmó que, en los delitos de lesión, se exige para la tipicidad del hecho la producción de un menoscabo efectivo del bien jurídico mientras que en los de peligro no se requiere ese efecto y por tanto lo que se hace es un adelantamiento de la protección del bien a fases anteriores a la de su efectivo quebrantamiento (pág. 255).

Como se puede ver, las exposiciones doctrinales discuten sobre la naturaleza de los delitos de pligro y de lesión en función del bien jurídico protegido, en la medida que la lesividad la entienden como lesión a una realidad que encarna el bien jurídico. En nuestro caso, por el contrario, ese criterio no puede ser utilizado, pues la lesividad está en función de la

perturbación a la vigencia de la norma, lo que se puede producir con la lesión o el solo peligro a la realidad en la que toma cuerpo el bien jurídico. En ese orden de ideas, se puede mantener la diferencia entre delitos de lesión y delitos de peligro (concreto o abstracto), pero bajo la idea clara de que la referencia no es el bien jurídico, sino un objeto de la realidad que encarna el bien jurídico protegido y que sustenta la norma, cuya vigencia protege el Derecho penal.

Con las consideraciones precedentes, se puede decir que el delito de tenencia ilegal de armas, que requiere que el arma sea idónea para disparar, y solo requiere el acto positivo de tener o portar el arma, considerada algo ilícito, sin tener la autorización correspondiente, se configura como un delito de peligro abstracto, ya que no es necesaria la producción de un daño o peligro concreto con la vida o integridad física de alguna persona. Esta peligrosidad de la conducta tiene la entidad para defraudar la norma y, por lo tanto, dar pie a la protección penal. En suma: el bien jurídico es la vida e integridad física, el bien jurídico penalmente protegido es la norma que impone el respeto de la vida e integridad física de los demás en los actos de organización y no se necesita la lesión o puesta en peligro de la vida o integridad física de alguien, bastando solamente una peligrosidad abstracta.

Nuestra posición se encuentra jurisprudencialmente respaldada por el R.N. 2840-2013-Lima, en donde se estableció en su fundamento 3.2. lo siguiente: “El tipo penal de tenencia ilegal de armas de fuego se encuentra previsto y sancionado dentro de los delitos contra la seguridad pública, específicamente tipificado como delito de peligro común; es una institución de peligro abstracto que no requiere para su consumación resultado material alguno, dado que se entiende que resulta peligroso para la sociedad la posesión de armas sin contar con la autorización administrativa correspondiente, pese a la severa prohibición de la norma”. En el fundamento 3.3 concluye señalando que “es, además, un delito de peligro abstracto, en la medida en que crea un riesgo para un número indeterminado de personas, en tanto el arma sea idónea para disparar”.

Capítulo 3

Análisis del Tipo Penal

La posesión ilícita de las armas de fuego está considerada como un delito en el Perú. La razón de incorporar como tipo penal la posesión o tenencia de armas de fuego, es por el hecho que las armas de fuego tienen una connotación letal, en la medida que, a través de ellas, se puede quitar la vida a una persona e incluso se puede usar para cometer otros delitos.

En esta misma línea, Calderón (2013) sostiene que: “en nuestro país, el legislador penal consideró la necesidad de criminalizar la posesión, almacenamiento, suministro y fabricación de armas, municiones y explosivos sin autorización, considerando que dichos actos eran pasos necesarios para el desarrollo de otras formas delictivas, siendo un supuesto de adelanto de la barrera punitiva”.

Este adelanto de la barrera punitiva significa limitar y controlar las actividades humanas que inciden negativamente en el entorno y resultan además perjudiciales, pero en este caso no se requiere la materialización de un daño concreto, sino que basta con que el actuar previsto en la norma entrañe cierta peligrosidad para realidades que encarnen el bien jurídico. Basta, entonces, con que sea apto, en general, para generar una lesión, lo que supone un adelanto de la barrera punitiva al momento anterior de la producción efectiva del daño.

Las armas de fuego no son bienes prohibidos per se por su peligrosidad. Es jurídicamente posible que una persona acceda a tener un arma de fuego, para lo cual resulta necesaria contar con una licencia para asegurar que uso sea haga con fines permitidos. En ese sentido la legislación administrativa establece una serie de exigencias para que las personas que adquieran un arma de fuego, las registren en la SUCAMEC y además obtengan una licencia vigente para portar dicha arma.

Lo anterior establece la necesidad de vincular el análisis del tipo penal del delito de tenencia ilegal de armas con la regulación administrativa que permite, bajo ciertos requisitos, su posesión. Sin embargo, es obvio que la función de la regulación penal no coincide con la regulación administrativa, aunque sin entrar en contradicciones. En ese sentido, la interpretación del tipo penal debe estar informada por bien jurídico penalmente protegido. La interpretación de la ley penal es una actividad que consiste en comprender y en hacer comprensible el sentido jurídico de un texto (Jescheck, 1981). Es “buscar el sentido y el valor de la norma para medir la extensión precisa, el valor exacto y los límites de aplicabilidad a casos concretos” (García, 2012, pág. 54). El bien jurídico protegido cumple un rol esencial en esta búsqueda de sentido.

En el caso del delito de tenencia ilegal de armas, la mayoría de las veces los operadores de justicia (fiscales, jueces, abogados, etc...) realizan una errónea interpretación del tipo penal, puesto que hacen uso de la interpretación literal, sin tomar en cuenta que existen diversos tipos de interpretación como la teleológica, la gramatical, la dogmática, entre otras. Según Jakobs (García, 2012), en la interpretación de la ley no hay un límite literal definitivo, sino que esto depende de la cultura interpretativa utilizada, esto es, que el límite de la interpretación no es el sentido que los conceptos jurídicos tienen, sino el que puede atribuírseles. Hay que tener en consideración que, “los diversos métodos no están ordenados según una jerarquía preestablecida y rígida. La preminencia reconocida a uno de los métodos en detrimento de los demás es el resultado de una decisión ideológica determinada” (Hurtado, 1992, pág. 341). En este sentido, el bien jurídico se erige como un criterio interpretativo esencial, por lo que cumple con ello una función interpretativa, ya que los diversos preceptos legales a nivel penal serán precisados desde el prisma del bien jurídico que es tutelado. Por tanto, es clave poder identificar cuál es el bien protegido en cada delito.

Teniendo en cuenta lo hasta ahora sostenido y porque esta investigación así lo exige, a continuación, se analizará el tipo penal de tenencia ilegal de armas, concretándolo en el caso que fue materia de la Casación N° 211-2014-ICA.

3.1. Sujetos del delito

3.1.1. Sujeto activo. Es aquella persona que se constituye en autor al realizar la conducta típica, más concretamente, es aquella persona que realiza la actividad peligrosa que precisa el tipo penal.

Según el artículo 279° G del CP, el sujeto activo se identifica con “**el que** sin estar debidamente autorizado...” (el resaltado es nuestro). Por lo tanto, hay un sujeto no cualificado, por lo que cualquier persona puede realizar la conducta delictiva. Un civil o un militar o policía que tenga un arma.

Ya lo ha sostenido la Segunda Sala Penal Transitoria en el fundamento 5 del R.N N° 2969-2004-Tumbes del 13 de mayo del 2005: “el agente debe ilegítimamente fabricar, almacenar, suministrar, o tener en su poder las armas, o materiales señalados en el citado dispositivo legal, siendo que la tenencia no solo debe ser física, sino además que el agente debe disponer de ellas”.

Ahora bien, el que sea en su tipo base un delito común, no significa que pueda llegar a ser un delito especial en alguna de sus agravantes, dando pie a un delito especial impropio. De la lectura del tercer párrafo del artículo mencionado se establece “En cualquier supuesto, si el agente es miembro de las Fuerzas Armadas, Policía Nacional del Perú o Instituto Nacional Penitenciario ...”, con lo que existe una calificación en el sujeto activo, lo que genera un agravante respecto del agente del delito.

Conforme la Casación N° 211-2014-ICA, el sujeto activo era el Mayor de la PNP Rubén Gustavo Castro Bravo, a él se le observó que tenía un arma de fuego cubierta con una casaca y dicha arma la llevaba en una sobaquera, y al pedirle la licencia entregó un carnet de certificado de arma de fuego N° 7017, con fecha de caducidad al 20 de febrero de 2006 y al no contar con la licencia respectiva, fue puesto a disposición de la sección delitos de la Comisaría de Nazca, por posesión ilegítima de arma de fuego.

Al PNP Castro Bravo se le procesó por tenencia ilegal de arma de fuego. A él, se le encontró un arma de fuego de propiedad del Estado. Él tenía la situación de retiro por medida disciplinaria, debido a dos sentencias condenatorias.

3.1.2. Sujeto pasivo como titular del bien jurídico. En principio, se debe señalar que el sujeto pasivo del delito es el titular del bien jurídico afectado. Es la víctima u ofendido; es el que resulta directa o inmediatamente perjudicado por el delito o el que soporta las consecuencias del mismo. Tomando en cuenta lo que ya anteriormente se ha precisado, se diría que el sujeto pasivo sería el titular de la vida y la integridad física. Sin embargo, al tratarse de un delito de peligro abstracto no posible concretar el bien jurídico en alguna persona, por lo que el sujeto pasivo sería indeterminado, es decir no podríamos afirmar que es una persona individual, porque éstas aún no han sido lesionadas. Procesalmente esta indeterminación se traduce en atribuir la calidad de sujeto pasivo a la SOCIEDAD, esto es, el conjunto de personas, pueblos, o naciones que conviven bajo normas comunes¹⁵.

La jurisprudencia de la Corte Suprema a través del R.N N° 5831-96- Huánuco, del 25 de junio del 1997, estableció que: “En el delito de tenencia ilegal de armas de fuego, el bien jurídico protegido es la seguridad pública y como tal el sujeto agraviado es el Estado, entendido tanto sociedad jurídicamente organizada y no la persona considerada individualmente”. En contraposición a ello, Castañeda (2017, pág. 46), señaló que: “El Estado no es el agraviado porque como persona jurídica no es titular de la seguridad y tranquilidad,

¹⁵ Estas definiciones han sido recogidas del diccionario de la RAE, edición del tricentenario, actualización 2018, revisado <https://dle.rae.es/?id=W4fYdyg>

sino la sociedad, aun cuando uno de sus fines es garantizar la paz social, el orden y la tranquilidad pública”. Por encima de la discusión sobre si el titular del bien jurídico es el Estado o la sociedad, lo cierto es que ambas posturas parten de la idea de que el delito de tenencia ilegal de armas afectaría una condición social, la que, al pertenecer a la sociedad, hace a ésta titular y, por tanto, sujeto pasivo del delito. Como puede verse, detrás de este razonamiento está la tesis de que el bien jurídico es la seguridad pública.

A lo anterior habría que replicar que, como ya se afirmó, el bien jurídico no es la seguridad pública, sino la vida e integridad física de las personas. Pero como se trata de un delito que se castiga con la sola peligrosidad abstracta, no habría un sujeto pasivo afectado que pudiese determinarse con nombre y apellidos. La situación de afectación no es respecto a una persona en concreto, sino respecto a los miembros que componen a una sociedad y que potencialmente pudiesen ver afectados sus derechos a la vida e integridad física. Se produce, por lo tanto, una cierta colectivización de lo que se protege. Es precisamente esta colectivización de los potenciales afectados lo que permitiría decir que el titular del bien jurídico es la sociedad. Pero debe quedar claro que la sociedad no es la titular de un derecho afectado, sino la personificación de la colectividad indeterminada de posibles afectados.

3.2. Elementos objetivos

3.2.1. Verbos rectores. Un **verbo rector** es el que ocupa el núcleo de la descripción y gramaticalmente la acción de un tipo penal es aludida mediante ellos. Así, los verbos rectores del delito que nos ocupa son los siguientes:

- **Fabricar:** Conforme la RAE significa “producir objetos en serie, generalmente por medios mecánicos”¹⁶. La Convención Interamericana contra la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, municiones, explosivos y otros materiales relacionados CIFTA (aprobada en la primera sesión plenaria celebrada el 13 de noviembre de 1997), alude a fabricación ilícita, que se entiende como: “la fabricación o el ensamblaje de armas de fuego, municiones, explosivos y otros materiales relacionados: a) a partir de componentes o partes ilícitamente traficados; o b) sin licencia de una autoridad gubernamental competente del Estado Parte donde se fabriquen o ensamblen; o c) cuando las armas de fuego que lo requieran no sean marcadas en el momento de fabricación”. A nivel

¹⁶ Diccionario de la lengua española RAE, edición del tricentenario, actualización 2018, revisado <https://dle.rae.es/?id=W4fYdyg>

doctrinal, Peña Cabrera (2010) señala que fabricante será toda persona natural o jurídica que se dedica expresamente a la producción de armas convencionales, municiones, explosivos, agentes químicos de doble uso y materiales similares.

- **Ensamblar:** Es “unir, juntar, ajustar”, lo que aplicado a las armas se refiere claramente a sus componentes.
- **Modificar:** Por modificar se abarca toda acción de transformar o cambiar algo mudando alguna de sus características.
- **Almacenar:** El verbo típico almacenar está referido a las acciones de “reunir, guardar, o registrar en cantidad algo”. Peña Cabrera (2010, pág. 569) sostiene, en esta línea, que almacenar consiste en la “facilitación de un espacio para el depósito de los materiales peligrosos restringidos por ley. Este significa que el sujeto activo brinda un ambiente para resguardar los objetos ilícitamente elaborados, obtenidos o recepcionados”.
- **Suministrar:** Por suministrar se entiende la acción de “proveer a alguien de algo que necesita”. A través de este verbo, se significa la acción de “proporcionar materiales peligrosos a terceros sin estar autorizado o facultado para hacerlo, comportamiento que hace que sea considerado como ilegal y por ende sancionable con la rigurosidad establecida en el Código Penal” (Peña Cabrera, Derecho Penal. Parte Especial, 2010, pág. 569).
- **Comercializar:** El verbo típico de comercializar está referido a “dar a un producto condiciones y vías de distribución para su venta”.
- **Ofrecer:** En cuanto al verbo típico de ofrecer, debe entenderse por tal a la acción de “presentar y dar voluntariamente algo”, en este caso un arma de fuego.
- **Tener en su poder:** No hay duda que el eje central del tipo penal lo constituye este verbo rector. Se asimila a poseer. En este sentido, se configura el delito como un delito de tenencia que castiga el solo hecho de tener en el ámbito de su posesión un bien peligroso, en este caso, un arma de fuego.
- **Prestar:** Este verbo rector hace mención al hecho de ceder momentáneamente el uso de un arma.
- **Alquilar:** Según el diccionario de la RAE, alquilar significa “dar a alguien algo para que use de ello por el tiempo que se determine y mediante el pago de la cantidad convenida”. Como puede verse, se trata de una acción similar a prestar el arma, con la única diferencia de que en este caso se hace a cambio del pago de una renta.

- **Traficar:** De manera general, el verbo traficar se asocia con la conducta de “hacer negocios no lícitos”. En el presente caso, se trata de comercializar en un mercado prohibido las armas de fuego.
- **Transformar:** Por transformar debe entenderse “hacer cambiar de forma a alguien o algo”, en este caso para convertirlo en un arma de fuego. A diferencia de la modificación, la transformación implica un cambio sustancial del bien, es decir, hacer un arma de algo que, en principio, no lo es.
- **Transportar:** Finalmente, el verbo transportar significa llevar el arma de un lugar a otro, normalmente con fines de comercialización. No debe necesariamente existir una identidad entre el sujeto que transporta y el que comercializa.

La estructura del tipo penal de tenencia ilegal de armas es la de un delito mixto alternativo, esto significa que el delito se realiza con la realización de cualquiera de los verbos rectores contemplados. La realización de más de un verbo rector no conlleva la realización de una pluralidad de delitos, sino de un solo delito que consume ambos verbos rectores.

3.2.2. Objeto material. El objeto material es el bien material, “es aquella cosa o persona sobre la que recae la acción, normalmente, se vincula con los instrumentos del delito o con los medios empleados para perpetrarlo” (Bullemore, 2005, pág. 21). El objeto material es el objeto que es utilizado para cometer el delito y, en el delito de tenencia ilegal de armas son las armas. Según Soler (Bramont-Arias, 1998) distingue tres categorías de armas:

- a) Arma en sentido estricto, sería aquella que tenga la finalidad específica de ser utilizado para agredir o para defender, de manera indistinta, si es de fuego, cortante, etc. Por ejemplo: un revólver, una metralleta, un sable, etc.
- b) Arma en sentido amplio, es todo objeto que circunstancialmente sirve para aumentar el poder ofensivo de una persona, en este sentido se alude, por ejemplo, a un desarmador, un martillo, un palo, etc.
- c) Arma aparente, aquella que, simula tener, por su forma y demás características externas, la potencia agresiva de las auténticas, por lo que sería, apta para amenazar; pero no idónea para cumplir con el destino natural de las armas en sentido estricto. Por ejemplo: un arma de fuego deteriorada, o la imitación de una metralleta.

En este apartado vamos a realizar una clasificación de cada una de las armas según el inciso a) del artículo 4º de la Ley N° 30299¹⁷, en donde define y aporta el concepto de arma de fuego de la siguiente manera:

a) Arma de fuego. Dentro de ellas están entendidas: las armas de aire comprimido, pistolas de gas, etc. y ellas son un subgrupo de armas en sentido técnico que se caracterizan por expulsar hacia adelante un proyectil a través del cañón, entre ellas se encuentran el fusil, el revólver y la pistola.

La CIFTA define en su artículo I "Armas de fuego" como:

- i. cualquier arma que conste de por lo menos un cañón por el cual una bala o proyectil puede ser descargado por la acción de un explosivo y que haya sido diseñada para ello o pueda convertirse fácilmente para tal efecto, excepto las armas antiguas fabricadas antes del siglo XX o sus réplicas; o
- ii. cualquier otra arma o dispositivo destructivo tal como bomba explosiva, incendiaria o de gas, granada, cohete, lanzacohetes, misil, sistema de misiles y minas.

De esta definición que se encuentra en la CIFTA, sólo la primera ha sido recogida en la Ley N° 30299.

b) Armas que no son de fuego. Carabinas de resorte, equipo de arquería horizontal o vertical, neumáticas usadas para defensa personal, caza, deporte, esparcimiento o de colección.

c) Armas de fuego de uso civil. Son aquellas, destinadas a defensa personal, seguridad y vigilancia, deporte y tiro recreativo, caza y colección distintas de las de guerra, conforme a lo regulado por la presente Ley. Son también, armas de uso civil, aquellas que adquieran los miembros de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional del Perú para su uso particular. Y en su clasificación tenemos:

- **Armas de fuego para defensa personal.** Aquí no están las de calibre, cadencia y potencia de uso militar sino las armas de fuego cortas, autorizadas para la defensa personal. Se autoriza armas largas para defensa personal excepcionalmente, distintas a las de calibre, cadencia y potencia de uso militar, únicamente a los usuarios que habiten en zonas rurales, quedando prohibida su autorización, uso y porte en zonas urbanas. Se prohíbe utilizar el arma de fuego de defensa personal para otros fines distintos a los autorizados por lo que no pueden ser utilizadas para prestar servicios de

¹⁷ Ley de armas de fuego, municiones, explosivos, productos pirotécnicos y materiales relacionados de uso civil.

seguridad privada u otras actividades de similar naturaleza. Para las armas de fuego de propiedad del personal policial en actividad de la Policía Nacional del Perú y personal de las Fuerzas Armadas, esta prohibición no es aplicable a su uso.

- **Armas de fuego de seguridad y vigilancia.** Estas son armas las destinadas única y exclusivamente a las actividades desarrolladas bajo el amparo de la Ley de Servicios de Seguridad Privada, con la finalidad de dar seguridad a personas naturales, instalaciones y vehículos especiales. Estas armas pueden ser largas o cortas y son de uso exclusivo de agentes de seguridad que forman parte de una misión diplomática acreditada en el Perú se sujetan a un procedimiento especial conforme a la normativa de la materia.
- **Armas de fuego para deporte y tiro recreativo.** -Son las que se usan para tiro al blanco fijo, en movimiento o al vuelo. Las armas de fuego cortas y armas largas autorizadas para uso civil se utilizan en los concursos oficiales nacionales e internacionales de la federación deportiva nacional correspondiente, reconocida por el Instituto Peruano del Deporte. Las señaladas en el párrafo precedente, que se empleen en las competencias organizadas por los clubes de tiro u otras organizaciones deportivas de tiro, reconocidas por la federación deportiva nacional antes señalada y/o autorizadas por la SUCAMEC, también se consideran armas de fuego para deporte.
- **Armas para caza.** Son las armas de fuego cortas o largas que tengan características para las actividades de caza, cuyo desarrollo debe ser autorizado previamente por el Servicio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre (SERFOR).
- **Armas de fuego para colección.** Son aquellas fabricadas hasta el año 1898 o que, por su valor histórico, antigüedad, diseño y otras peculiaridades sean de interés para los coleccionistas registrados como tales ante la SUCAMEC. Estas armas requieren contar con tarjeta de propiedad exceptuándose el requisito del número de identificación a las armas manufacturadas en el año 1898 o antes. A pesar de que no pueden ser portadas, se permite su uso y la compra de munición, únicamente para fines de exhibición. Su traslado con fines didácticos, de exhibición o demostración dentro y fuera del país, es autorizado por la SUCAMEC.

En un estado de conservación mínimo que las hagan útiles para funcionar de acuerdo a su uso natural (disparar) deben encontrarse las armas para que tengan la calidad de objeto material de este delito. Por lo que si un arma es incapaz de arrojar un proyectil mediante la expansión de gases -a través del disparo- no puede ser considerada un arma de fuego y, por

tanto, no puede constituir un objeto susceptible de satisfacer las necesidades del tipo penal. Así se sostuvo en el R.N. 2840-2013-Lima, en su fundamento 3.7: “El arma incautada en las condiciones descritas, no es idónea para disparar, y a efecto de la punición de este tipo previsto en el código sustantivo, por ser un delito de peligro abstracto que es sancionado por implicar potencialmente una amenaza de lesión al bien jurídico protegido (la seguridad pública), es necesario que el arma de fuego esté en condiciones de ser utilizada, ya que si no funciona, o no apta para ser usada como tal, desaparece la posibilidad de peligro y la conducta deviene en atípica”. En este tipo de ilícitos, por lo tanto, debe acreditarse que el arma no autorizada estaba operativa porque de lo contrario, no existe ese riesgo prohibido sobre la seguridad pública. Empero, si la inoperatividad yace de un desperfecto de fácil reparación, se tratará de una inidoneidad relativa; siendo penalmente relevante. Por tanto, constituyen objeto material del delito las armas reparables que mantienen su capacidad de ser utilizadas una vez reparadas (Ley, 2020).

Al respecto, el R.N. 1173-2018-LIMA estableció en su tercer y cuarto considerando:

TERCERO. (...) Según el dictamen pericial de balística forense de fojas cincuenta y cuatro, el revólver incautado no presentó características de haber sido empleado para efectuar disparos, se encuentra en regular estado de conservación e inoperativo por presentar fallas en el mecanismo de disparo.

CUARTO. Que, cabe puntualizar, respecto del arma, que ésta solo presentó fallas en el mecanismo de disparos, pero estaba en regular estado de conservación. Como se trata de un desperfecto de fácil reparación, se concluye que es idónea para el disparo y que se halla en funcionamiento -solo se excluye una inidoneidad absoluta, no la relativa-. Por tanto, pueden constituir objeto material del delito las armas reparables que no han perdido su capacidad de ser utilizadas una vez reparadas.

En el caso que deriva de la Casación N° 211-2014-ICA bajo examen, el objeto material del delito es un arma de fuego, pistola marca STAR, calibre 9 mm PB, serie N° 1811860, abastecida con seis municiones, pistola de propiedad del Estado Peruano, que tenía la licencia vencida. Por lo tanto, era idónea para configurar el delito de tenencia ilegal de armas.

3.3. Elemento Subjetivo: Dolo

Es sabido que, para la comisión del delito que nos ocupa, lo que se requiere es dolo y respecto de ello, la Casación N° 367-2011-LAMBAYEQUE otorga unos alcances y señala

que “4.1. La imputación subjetiva se centra en determinar si el autor actuó con dolo (...) y, culpa (...) 4.7. Tradicionalmente el dolo se ha definido como conciencia y voluntad de la realización de una conducta objetivamente típica”.

Si bien tradicionalmente se ha sostenido ello, para esta investigación importa ese alto nivel de conocimiento que implica la comisión del hecho ilícito, por lo que el concepto del dolo es entendido como el conocimiento sobre la defraudación de la norma en un nivel tal que debe llevar a un ciudadano fiel al Derecho a no emprender la acción riesgosa o interrumpir el suceso riesgoso (García, Derecho Penal. Parte General). En este sentido, se seguirá la línea de pensamiento del Dr. García Caverro, para quien la imputación dolosa constituye la acción subjetivamente más grave, en la medida que el autor conoce de forma clara el carácter defraudador de su comportamiento, siendo el elemento volitivo un signo de mayor infidelidad al derecho, pero no un elemento constitutivo, ya que en la forma básica del dolo no requiere un elemento volitivo respecto de las consecuencias de la acción emprendida.

En concordancia con esta tesis, lo importante es el contenido concreto de una representación en el marco de un acontecer penalmente relevante, es decir, “el conocimiento de aquellas circunstancias del hecho y de su contenido de significado social, cuya realización cumple un determinado tipo delictivo. Respecto al conocimiento de las circunstancias del hecho, esta se da cuando el autor, en el momento del hecho, es consciente de la situación de hecho cuya realización cumple el tipo legal” (Otto, 2017, pág. 132).

Frente al entendimiento psicológico del conocimiento en el dolo, se opone una comprensión normativa que se sustenta en “el conocimiento exigido al sujeto según su rol en un caso concreto”. El posicionamiento al respecto es importante para poder determinar el dolo en el proceso penal. Así lo evidencia la siguiente jurisprudencia de la Corte Suprema de la República: “4.3 (...) si se parte de considerar un concepto eminentemente subjetivo de dolo (que ponga un énfasis en el elemento volitivo), entonces existirá un serio problema de prueba, porque no es posible -al menos no con los métodos de la ciencia técnica actual- determinar qué es aquello que el sujeto deseó al momento de realizar la acción. 4.4 El problema de la prueba del dolo será distinto en el caso de que el concepto sea de corte normativo. Ya no se buscará determinar el ámbito interno del procesado, sino que el énfasis se centrará en la valoración externa de la conducta, vale decir, en la imputación. 4.5. En una concepción normativa del dolo, la prueba buscará determinar si el sujeto, según el rol que ocupaba en el contexto concreto, tenía o no conocimiento de que la acción que realizaba era constitutiva de un delito. 4.6. Por ejemplo, si un policía tiene un arma y dispara a un delincuente en la cabeza, de forma innecesaria, más aún cuando el delincuente estaba desarmado, podríamos considerar

que estamos frente a un hecho doloso. En este caso, el policía sabe que el disparo que el realiza tendrá como efecto la muerte de la persona” (Casación N° 367-2011-LAMBAYEQUE).

Castañeda (2017), en el caso de la tenencia ilegal de armas, afirma que la ocurrencia del dolo es necesaria, y debe entenderse como el conocimiento del carácter del objeto (arma) y que su posesión es ilegal o ilegítima y la voluntad de mantenerlo no obstante estas circunstancias; de tal manera que se puede llegar a excluir de culpabilidad, si es que existe error sobre el carácter del objeto (arma) o sobre su posesión legítima, lo que sucedería en el caso que un ciudadano compre un arma a otro ciudadano, pero al momento de tramitar su licencia se descubre que el arma es robada, o el caso en que un sujeto hereda de un familiar un bastón que resulta ser un arma de fuego de un solo tiro, lo que era ignorado por el heredero, pues no existiría dolo. Como puede verse, este planteamiento entiende el dolo como conocimiento y voluntad psicológico e incluso como una forma de culpabilidad. Sin embargo, la posición que aquí se asume es que el dolo es conocimiento que se imputa al autor porque le era normativamente exigible y accesible en atención a sus circunstancias personales. La falta de imputación de este conocimiento da pie a un error de tipo que excluye el dolo y que, aunque fuese vencible, produciría igualmente una situación de falta de pena, al no encontrarse castigado el delito de tenencia ilegal de arma en su modalidad culposa.

3.4. Elemento Negativo: El que sin estar debidamente autorizado

De la evolución del precepto penal se pasa de “el que legítimamente fue” al “el que sin estar debidamente autorizado”. Estos últimos términos remiten a la norma administrativa que regula y habilita el uso de armas de fuego. En ese sentido, autorizar, según la RAE, significa dar o reconocer a alguien facultad o derecho para hacer algo. En estos términos es que aparecen las licencias. Conforme la investigación que se realiza, específicamente se hace referencia a la licencia para portar armas, cuya omisión acarrearía una tenencia irregular, más no ilegal. Partiendo de este punto, según la Ley N° 30299, la licencia es “el documento expedido por la SUCAMEC mediante el cual se autoriza a una persona para el uso y porte de armas de fuego, conforme a los tipos, modalidades, requisitos, condiciones y límites establecidos en la presente ley”. Si se continúa con la lectura del glosario de términos que acompaña el reglamento DS N° 010-2017-IN, el significado de autorización es: “acto administrativo mediante el cual la autoridad competente autoriza la realización o desarrollo de alguna actividad previo cumplimiento de los requisitos establecidos para ello”.

La falta de autorización constituye un elemento necesario, pero no suficiente para la configuración del delito. Si solamente existe una tenencia no autorizada, lo que habrá es una tenencia irregular. Se debe contar, por lo tanto, con una licencia para que no tenga lugar una tenencia irregular y así evitar que se sancione administrativamente. ¿Qué pasa si teniendo la licencia, ésta se venció? ¿Se estaría configurando una tenencia ilegal o una tenencia irregular?, pues bien, a esta interrogante es que en esta investigación se analizará la Casación N° 211-2014-ICA.

En la referida casación, se le imputa al Mayor en retiro de la PNP, Rubén Gustavo Castro Bravo, el delito de posesión ilegítima de arma de fuego, debido a que “el 19 de junio del 2011, el mayor de la PNP Carlos Castilla Pasapera- Jefe de la policía de carreteras de Nazca, intervino a un vehículo y entre los pasajeros se encontraba el imputado, quién se negó a identificarse, indicando que era Mayor de la PNP, que con intervención de la señora fiscal, pudo identificársele, como el mayor Castro Bravo, a quién 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; y al no contar con la licencia respectiva, fue puesto a disposición de la sección de delito de la Comisaría de Nazca, por posesión ilegítima de arma de fuego”.

En primera instancia se absolvió al Sr. Rubén Gustavo Castro Bravo; toda vez que se consideró que el hecho atribuido al acusado constituye una circunstancia atípica. Posteriormente a esto, el fiscal superior interpuso recurso de apelación y este fue concedido; por lo que se llevó acabo la audiencia de apelación de sentencia, y el colegiado superior absolvió a Rubén Gustavo Castro Bravo, por insuficiencia de pruebas, por lo que no fue posible imponerle una sanción penal al procesado ya que dicha insuficiencia generó duda sobre la culpabilidad del acusado en la comisión del delito denunciado, y para imponer una sanción, el ilícito atribuido debe estar acreditado con las pruebas actuadas, en forma fehaciente e indubitable. Ante esto, el fiscal superior interpuso recurso de casación invocando que “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”, refiriendo así que la errónea interpretación estaba referida al artículo 279° del código penal; pues considera que la inclusión de la categoría de la antijuricidad penal que comprende la conducta prohibida de posesión ilegítima de un arma la hace ilegítima, situación que se presenta al tenerse en posesión un arma con licencia vencida; siendo esta la correcta interpretación de la norma.

Una vez instalada la audiencia de casación, y estando en el estado de expedir sentencia, se produjo discordia, siendo el voto de tres de los magistrados que se declare INFUNDADO el recurso de casación y se declare nula la sentencia de vista, alegando que la falta de licencia o permiso absoluto para portarlas es totalmente distinto a la falta de renovación de la licencia ante el vencimiento expreso, lo que anula toda legitimidad en su posesión, configurando el ilícito penal de tenencia ilegal de armas de fuego; además el inculpado sí poseía licencia para el manejo de su arma y la no renovación de la misma a la fecha en que sucedieron los hechos, es irregular de carácter administrativo, no pasible de sanción penal, toda vez que su posesión si es legítima. Por el contrario, dos de los magistrados votaron porque se declare fundado el recurso de casación; por todo lo dicho anteriormente es que se llamó a un magistrado para que dirima la causa; quién finalmente señaló que “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 renovar la autorización que legitimaba la posesión del arma de fuego que portaba como efectivo, 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 lo 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 PNP en el año 2007, por lo que se ADHIERE al voto de los tres primeros jueces y declara FUNDADO el recurso de casación concedido”.

Como se aprecia hay una suerte de interpretaciones contradictorias respecto de una misma situación, las que van a ser analizadas posteriormente para llegar a la toma de postura respecto del caso concreto.

3.4.1. Condiciones. El artículo 7º de la Ley N° 30299 señala que, para poder obtener y renovar licencia o autorizaciones otorgadas conforme a la presente ley, las personas naturales o representantes legales de las personas jurídicas deben cumplir con ciertas condiciones:

- a) No tener antecedentes judiciales ni policiales por delitos dolosos.
- b) No tener ninguna condena vía sentencia judicial firme por cualquier delito doloso, aun en los casos en que el solicitante cuente con la respectiva resolución de rehabilitación por cumplimiento de condena.

- c) No haber sido sentenciado como responsable de violencia familiar.
- d) No haber sido suspendido del uso de armas dictadas por la autoridad judicial o la autoridad fiscal cuando corresponda.
- e) No haber sido internado en algún centro de rehabilitación juvenil por decisión firme de la autoridad judicial, por conductas que involucren delitos contra el patrimonio, la vida, el cuerpo y la salud.
- f) No haber cumplido o estar cumpliendo condena por faltas contra la persona en la modalidad de lesión dolosa o contra el patrimonio en la modalidad de hurto simple.
- g) No haber sido dado de baja de las Fuerzas Armadas o la Policía Nacional del Perú por medida disciplinaria, ocasionada por conductas tipificadas como delitos dolosos, o faltas contra la persona o el patrimonio en las modalidades de lesión dolosa o hurto simple respectivamente.
- h) Ser mayor de edad, salvo lo dispuesto en el artículo 23 de la presente Ley.
- i) No adolecer de incapacidad psicosomática.
- j) No tener sanción vigente por infracciones cometidas contra la presente Ley y su reglamento.
- k) Estar capacitado y entrenado en el uso del arma de fuego.
- l) Expresar los motivos para el uso del arma de fuego para el caso de defensa personal.

Conforme el artículo 7° del Reglamento de la Ley citada, en el que también se hace referencia a las condiciones para la obtención y renovación de licencias y autorizaciones, se realizan unos detalles respecto de este tema en una serie de incisos:

7.1. El solicitante de una autorización o licencia ante la SUCAMEC, no debe figurar en el registro nacional histórico de condenas del Poder Judicial por delito doloso o lo que es lo mismo, no contar con antecedente penal por delito doloso. Conforme lo dispone el literal b) del artículo 7 de la Ley, la rehabilitación regulada por los artículos 69 y 70 del Código Penal no resulta aplicable para la evaluación y consultas a cargo de la SUCAMEC.

7.2. El solicitante no debe tener registro vigente ante el Sistema Nacional Penitenciario, por cumplimiento de pena privativa de libertad, cumplimiento de penas limitativas de derechos o estar sujeto a régimen de beneficio penitenciario por delito doloso. También se considera que tiene registro vigente, aquella persona que se encuentre recluida en un establecimiento penitenciario en virtud a una orden de detención preliminar dispuesta por la autoridad judicial por delito doloso.

7.3. Tampoco, por delito doloso debe contar con antecedentes policiales.

7.4. Ante inexactitud de la información proporcionada por los administrados, la solicitud es denegada o desestimada, independientemente de las acciones penales, administrativas o civiles que correspondan.

7.5. La SUCAMEC procede a la cancelación o revocatoria según corresponda en los siguientes supuestos, luego de emitida la licencia o autorización en los siguientes casos:

- a) Si detecta el incumplimiento de alguno de los requisitos para el otorgamiento de las mismas;
- b) Cese de la actividad por voluntad del titular de la autorización, el cual deberá comunicar la extinción de la necesidad que generó su otorgamiento, debiendo transferir previamente las armas, municiones o materiales relacionados de uso civil sobre los que mantuviere la titularidad o, en su defecto, realizar su depósito definitivo en los almacenes de la SUCAMEC, la cual dispondrá su destino final conforme a sus competencias. La SUCAMEC puede realizar la verificación de las instalaciones autorizadas y sus respectivas existencias.

7.6. Se entiende por cumplido con la exhibición del documento de identidad vigente y legible, la condición establecida en el numeral h) del artículo 7 de la Ley referido a la mayoría de edad del solicitante.

7.7. Debe exhibir el documento de identidad vigente y legible del menor solicitante, en el caso de la excepción contemplada en el artículo 23 de la Ley.

7.8. Para acreditar la inexistencia de incapacidad psicosomática de acuerdo al literal i) del artículo 7 de la Ley, como condición para obtener o renovar la licencia de uso de armas de fuego, el solicitante debe presentar un Certificado de salud psicosomática para la obtención de licencia de uso de armas de fuego, emitido por una Institución Prestadora de Servicios de Salud (IPRESS) registrada en la Superintendencia Nacional de Salud (SUSALUD) y en el caso del personal de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional del Perú, de sus centros de salud.

7.9. El Ministerio de Salud mediante Resolución Ministerial aprueba la normativa específica que establece el procedimiento y requisitos para la emisión del Certificado Psicosomático, las pruebas, metodología y contenido de los certificados, así como el nivel resolutivo requerido a las Instituciones Prestadora de Servicios de Salud (IPRESS) registradas en la Superintendencia Nacional de Salud (SUSALUD), autorizadas para tal efecto.

7.10. Para acreditar el requisito establecido en el literal k) del artículo 7° de la Ley, debe aprobar previamente las capacitaciones

7.11. De acuerdo al formato que se aprueba en el presente Reglamento como Anexo 1, las personas que requieran obtener una licencia de uso de armas de fuego en la modalidad de defensa personal, deben expresar los motivos de su solicitud, en concordancia con lo establecido en el Artículo IV numeral 1.11 del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. Tiene el carácter de Declaración Jurada, y la información proporcionada por el solicitante será verificada por SUCAMEC como parte del proceso de evaluación correspondiente.

7.12. No pueden obtener ni renovar licencias ni autorizaciones aquellas personas naturales o jurídicas que se encuentren en el registro de inhabilitados a que se refiere el numeral 10.2 del artículo 10° de la Ley. Dicha restricción alcanza a las personas jurídicas cuyos representantes se encuentren en el mismo supuesto, conforme a lo establecido en la Ley y el presente Reglamento.

7.13. En dos (2) eventos distintos en un lapso de dos (2) años, las personas naturales que reporten la pérdida, hurto o robo de armas de fuego, pueden ser inhabilitadas por la SUCAMEC para la obtención de nuevas licencias o tarjetas de propiedad por un periodo de tres (3) años contados a partir de la fecha en que haya ocurrido el segundo evento, siempre y cuando se establezca la negligencia. Se entiende que un evento corresponde a la pérdida, hurto o robo de un arma de fuego.

7.14. Conforme a lo establecido en el inciso j) del artículo 7° de la Ley, se considera sanción vigente, si la sanción se encuentra en el siguiente supuesto:

- a) Con procedimiento sancionador vinculado a la materia, cuya licencia o autorización se solicita.
- b) El procedimiento sancionador debe estar referido a infracciones graves o muy graves, o a reiterancia o reincidencia en el caso de sanciones leves, y;
- c) La Resolución de dicho procedimiento sancionador, debe encontrarse consentida o firme pendiente de pago o con medida administrativa que no haya sido levantada, según corresponda.

7.15. La renovación de licencia está condicionada a la presentación previa del arma o armas para su verificación en las Oficinas de la SUCAMEC u Oficinas emisoras de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional del Perú, según corresponda, con excepción de las licencias de uso de arma de fuego en la modalidad de seguridad privada y colección. En caso el solicitante de la renovación sea propietario de más de cinco (5) armas de fuego, puede solicitar a la SUCAMEC que la verificación se efectúe en el lugar donde las tiene almacenadas, previo pago de la tasa correspondiente. La SUCAMEC define día y hora de la verificación dentro de los plazos de la renovación.

7.16. Las personas que requieran una licencia de arma de fuego en cualquier modalidad, deben suscribir y complementar el formato que se aprueba en el numeral del presente Reglamento, en lo que corresponda. Lo expresado en dicho documento tiene el carácter de Declaración Jurada, y la información proporcionada por el solicitante será verificada por SUCAMEC como parte del proceso de evaluación correspondiente.

7.17. No registrar antecedentes por violencia contra las mujeres o los integrantes del grupo familiar, vinculados a delitos y faltas. Si el registro es sobreviniente a la obtención de la licencia, la SUCAMEC procede a su cancelación e ingreso al registro de inhabilitados.

7.18. En el trámite de renovación de licencias y autorizaciones, el solicitante debe actualizar o revalidar el domicilio declarado ante la SUCAMEC en su trámite inicial, según corresponda.

7.19. Las personas naturales deben acreditar su vigencia y su calidad migratoria con carácter indefinido cuando realicen sus trámites de licencia inicial y renovaciones con carnet de extranjería.

De lo señalado, para el caso en concreto, resultan relevantes las establecidas en los incisos a), b) y g) del artículo 7° de la Ley N° 30299 y los incisos 1, y 5 a) y b) del artículo 7° del Reglamento de la Ley N° 30299, puesto que el procesado Castro Bravo 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 20 de febrero de 2006. Así mismo, el procesado estaba en situación de retiro por medida disciplinaria, debido a dos sentencias condenatorias. Por lo tanto, el procesado había incurrido en falta de condiciones para portar un arma, ingresando en supuesto de cancelación de la licencia y posiblemente ser merecedor de una falta administrativa o con ello configurar un delito. Ya se analizará esto más adelante, para deslindar qué es lo que sucedió en el caso del procesado Castro Bravo.

3.4.2. Licencia para portar armas. Es necesario precisar que respecto a las licencias existen condiciones y ciertos lineamientos dependiendo el tipo de arma y trabajo que se desempeñe, como a continuación se señala:

Respecto de la licencia para posesión de armas, el artículo 22° de la Ley N° 30299 señala en su inciso 1 que “la licencia de uso de armas de fuego autoriza a una persona, el uso de una o más armas de fuego, sólo cuando estas son de su propiedad y tiene 3 años de vigencia, prorrogable, contados a partir de la fecha de su expedición”.

Dentro de ello, existen modalidades de licencia de uso de arma de fuego, las cuales se regulan en función a la clasificación de armas de fuego de uso civil, establecida en el artículo 13 de la presente ley, siendo estas: “las de defensa personal, seguridad y vigilancia, deporte y tiro recreativo, caza y colección”. Así también la referida ley nos muestra que existe licencia solidaria para deporte de tiro o caza; hecho que muchos aficionados quizá desconozcan pero que está ya regulado en el artículo 23°, que prescribe: “El titular de la licencia de uso de armas de fuego, puede solicitar excepcionalmente, la licencia solidaria para la modalidad de deporte o caza, a favor de sus hijos menores de edad”.

En la misma línea, la SUCAMEC señala que los requisitos para obtener un arma de fuego son: llenar un formulario de solicitud y declaración jurada; exhibir DNI, presentar el registro fotográfico de tu rostro el cuál se realizará en la SUCAMEC, expresar los motivos para

solicitar el arma, presentar la constancia de aprobación de evaluación teórico práctica (prueba de tiro y conocimiento), certificado de evaluación psicosomática vigente, obtenido por un centro de salud autorizado por la Dirección de Salud Mental del Ministerio de Salud (MINSA), certificado de antecedentes penales vigentes, y finalmente sacar tu cita; una vez que cumplan con estos requisitos deberán esperar 30 días para que se le otorgue al solicitante la licencia con la que podrá concurrir a las casas vendedoras de armas y gestionar la expedición de la tarjeta de propiedad del arma que va a escoger.

3.4.3. Licencia para municiones. Munición, es el cartucho completo o sus componentes integradas, incluyendo el casquillo, fulminante, carga propulsora, proyectil o bala, que se utiliza en las armas de fuego. Así pues, el artículo 20° de la Ley N° 30299 regula las municiones autorizadas. Este artículo nos muestra una lista taxativa, que regula seis tipos de municiones; entre ellas municiones para defensa personal, para deporte y tiro recreativo, para caza, para seguridad y vigilancia armada, para las demás armas de fuego de uso civil, para proyectil no letal o de goma.

Por otro lado, dentro de esta ley hay un artículo en especial que llama la atención, y es el artículo 21° que establece que para poder adquirir municiones se debe presentar previamente la respectiva licencia de uso de armas de fuego; es decir se sobreentiende que la licencia para municiones, es la misma que para las armas de fuego, finalmente es el artículo 22°, al que ya se ha hecho referencia, el que regula la licencia de uso de armas de fuego.

3.4.4. Órgano de control y supervisión de la tenencia: SUCAMEC. Esta entidad es la encargada de: “establecer los mecanismos de control de explosivos y materiales relacionados en todos sus aspectos, para lo cual inspecciona, verifica, y fiscaliza cuantas veces considere necesario y sin previo aviso, los locales de fabricación, comercialización, almacenamientos y las instalaciones donde se utilice explosivo, y materiales relacionados, así como también dispone de ser el caso, el destino final de los mismos”, conforme se describe en el artículo 45 de la Ley N° 30299.

Dicha entidad tiene una función muy importante, puesto que ella será quién emita o deniegue el otorgamiento de la solicitud de licencia, cuando el solicitante no cumpla con las condiciones y requisitos establecidos en la presente ley o su reglamento; así también dispone la cancelación o suspensión de licencias, de uso de armas de fuego, entre otros. Además, la SUCAMEC, tiene un deber de custodia, puesto que el artículo 8° de la Ley N° 30299 lo señala así.

A pesar que dicha entidad tiene un rol importante en lo que al uso de armas de fuego se refiere, respecto del caso del procesado Castro Bravo, conforme la Casación que se examina, no hay ninguna prueba que acredite que a éste se le siguió algún trámite administrativo por la tenencia del arma con la que se le encontró a pesar que conforme lo señalado en la Sentencia el procesado habría incurrido en los supuestos de falta de las condiciones para portar armas.





Capítulo 4

Delimitación del delito de tenencia ilegal con la infracción administrativa de la tenencia irregular

4.1. Criterio de distinción entre la infracción administrativa y el delito de tenencia ilegal de arma en la Casación N° 211-2014-ICA

Mediante Casación N° 211-2014-ICA, se resolvió el recurso de casación por indebida aplicación o errónea interpretación de la Ley Penal, prevista en el artículo 279° del CP interpuesto por el representante del Ministerio Público, contra la sentencia de vista del 17 de diciembre de 2013, que confirmó la sentencia de primera instancia de fecha 4 de julio de 2013, 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. En la Casación se declaró **INFUNDADO el recurso de casación** por indebida aplicación o errónea interpretación de la ley Penal, prevista en el artículo 279° del CP interpuesta por el representante del Ministerio Público y en consecuencia **NO CASARON** la sentencia de vista.

Para llegar a dicho fallo, no fue sencillo y se tuvo que buscar un voto dirimente con la finalidad de lograr el fallo final de esta controversia, tras una serie de interpretaciones que a continuación serán expresadas ya que en ellas se condensa la delimitación del tipo penal regulado en el artículo 279° del Código Penal, tomando en cuenta el registro administrativo del arma de fuego.

Vale la pena para el análisis a realizar reiterar como sucedieron los hechos: El 19 de noviembre de 2011, 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 Rubén Gustavo Castro Bravo, quien indicando que era “Mayor de la PNP”, se negó a identificarse, pero con intervención de la señora Fiscal pudo identificársele, como el mayor Castro Bravo, quien tenía un arma de fuego, cubierta con una casaca, y la llevaba en una sobaquera, al pedirle la licencia entregó un carnet de certificado de arma de fuego N° 7017, que caducaba el 20 de febrero de 2006; al no contar con la licencia respectiva, fue puesto a disposición de la sección delitos de la Comisaría de Nazca, por posesión ilegítima de arma de fuego, pistola marca STAR, calibre 9 mm PB, serie N° 1811860, abastecida con seis municiones, pistola de propiedad del Estado Peruano.

De la Casación que se analizará, su Cuarto Considerando de hecho, señaló: que el recurso de casación presentado por el representante del Ministerio Público, postuló como motivo que fuera admitido por la causal de indebida aplicación o una errónea interpretación de la Ley

Penal, artículo 279° del Código Penal, porque al encausado se le encontró un arma de fuego de propiedad del Estado, quien tenía la situación de retiro por medida disciplinaria, debido a dos sentencias condenatorias, con una licencia de posesión vencida desde el 20 de febrero de 2006; asimismo, que el procesado no tuvo la posibilidad de renovar su licencia de portar armas y, por tanto, su conducta es ilegal, debiendo ser la correcta interpretación del artículo 279° del Código Penal, por lo que resulta posesión ilegítima el portar un arma de fuego con licencia vencida.

En lo que corresponde a los votos de los vocales Villa Stein, Rodríguez Tineo y Pariona Pastrana, se extrae de sus considerandos de derecho:

Cuarto: En esta línea de análisis, en el caso *sub judice*, debe valerse de una interpretación conforme a la finalidad 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 administrativa, 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.

El Quinto considerando de Derecho estableció:

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 penal, 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 inculcado 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”.

Así mismo, en el Sexto considerando de Derecho, la Sala Casatoria además sostuvo:

Que, el derecho penal interviene cuando por el carácter de la ofensividad o lesividad de la conducta estos resulten sumamente gravosos, y de ultima ratio; 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 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.

En contraparte, existen los votos de los Jueces supremos Neyra Flores y Loli Bonilla, quienes decidieron, de manera contraria a los tres vocales anteriores, que 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”, y en consecuencia: declararon **NULA** la sentencia de vista del 17 de diciembre de 2013, ordenando se emita una nueva sentencia considerando la correcta interpretación del 279 del Código Penal a través de los fundamentos de derecho de dichos votos:

1. El Decreto Supremo N° 002-2005-IN define el ámbito de protección de la norma contenida en el artículo 279° del Código Penal, estableciendo lo que debe entenderse por tenencia ilegal y tenencia irregular de armas. El supuesto de posesión irregular importa una licencia que no ha sido transferida conforme a ley o que esté vencida. Así, permite al administrado solicitar la renovación de la misma solo la licencia irregular mientras que, la posesión ilegal, importa una

posesión que en ningún momento ha sido objeto de registro por parte de la autoridad competente (DISCAMEC).

2. El legislador busca criminalizar la posesión de armas por parte de una persona, sin que exista un control por parte de la autoridad administrativa. Ese control permite conocer las características del arma, así como al sujeto que la porta. 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 se pierde de modo irrevocable, ya no nos encontramos ante un riesgo controlado sino ante un peligro para la sociedad, que es común y 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 durante el tiempo que duró su servicio como parte de la PNP. Sin embargo, por sanción disciplinaria este procesado pasó al retiro, supuesto que le impide 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 de reglamento en cuanto fue separado de la institución en el año dos mil siete.

4. Se descarta un supuesto de posesión irregular donde lo característico es una licencia que puede recobrar vigencia, porque lo que tenemos, es que la licencia que tenía para portar su arma jamás podría haber sido objeto de renovación. 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 tenencia irregular, ha señalado la jurisprudencia que, en los términos en que ha sido definida líneas arriba, no constituye una infracción penal sino una infracción administrativa. Pero al no encontrarnos ante un supuesto de irregularidad sino de ilegalidad, la conducta desplegada por el agente se encuadra dentro del alcance de la norma penal.

Otro de los votos fue el de carácter singular que tuvo el Vocal Supremo Hugo Príncipe Trujillo, para quien el Recurso de Casación debió de declararse fundado y en consecuencia NULA la sentencia recurrida, por lo que se adhirió al voto de los señores jueces supremos Neyra Flores y Loli Bonilla. En ese sentido, los considerandos relevantes para el análisis que se pretende realizar serían los siguientes:

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. En el tener en su poder bombas, armas, en forma ilegítima, es que la acción delictiva de este ilícito penal consiste. 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.

Séptimo. La cuestión de la tenencia ilegal y posesión irregular de un arma puede definirse, 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 primer término. 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 las 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, se puede colegir que la **tenencia ilegal o posesión ilegítima de un arma**, tiene lugar 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, procede la incautación del arma, que debe ser remitida a la DISCAMEC a disposición de la autoridad fiscal o judicial competente, además del ejercicio de la acción penal. En cambio, la **posesión irregular de un arma** se da cuando se carece de licencia, pese al origen legal o la legitimidad de la relación entre su poseedor y el arma. 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.

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 (...), por ende, tenía la obligación de devolver su arma de reglamento en cuanto fue separado de la institución en el año dos mil siete; (...) debidamente se subsume en el artículo doscientos setenta y nueve, del Código Penal.

Con el voto anterior aún no podía generarse la resolución que de por solucionada la controversia. De ahí, que solicitaron el voto del Juez Supremo Hinostroza Pariachi, quien se adhirió al voto de los Jueces Supremos Villa Stein, Rodríguez Tineo y Pariona Pastrana, por lo que se pudo formar la resolución del caso. Así se tiene:

PRIMERO: (...) 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.

TERCERO: (...) 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 finalidad 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 administrativa, 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 penal, 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 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”.

SEXTO. Que, el derecho penal interviene cuando por el carácter de la ofensividad o lesividad⁶ de la conducta, éstos resulten sumamente graves, y de ultima ratio; 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 DIVARMDIRLOG-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 arma de fuego al personal que se encuentra en situación de disponibilidad y retiro que sea pensionable; y que no se le renovarían 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: (...) 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 (...).

Con lo expuesto se tienen todos los fundamentos esgrimidos por los Vocales Supremos para dar solución al caso concreto, a la cual se arribó al hallar la mayoría en los votos.

4.2. ¿Ilegalidad vs irregularidad?

Los términos que se usan al nombrar el apartado, son los que en los votos de los Vocales Supremos son mencionados e interpretados. Y en función a ello es que se hará las siguientes precisiones para continuar con el análisis correspondiente del caso en concreto.

4.2.1. La situación del procesado Castro Bravo, como personal de la PNP. El artículo 27 del Decreto Legislativo, 1267, Ley de la Policía Nacional del Perú, regula la situación del personal miembro de la Policía Nacional, señalándose que: Es la condición en la que se encuentra el personal de la Policía Nacional del Perú, dentro o fuera del servicio. Las situaciones del personal son actividad, disponibilidad y retiro, que se regulan por la Ley de Carrera y Situación del Personal de la Policía Nacional del Perú.

Según lo establecido en el tercer y cuarto fundamento fácticos de la Casación N° 211-2014-ICA, se tiene el dato que, el procesado Castro Bravo, era “Mayor de la PNP” y había sido retirado de la Policía Nacional del Perú por medida disciplinaria. Por tanto, conforme al numeral 27 indicado, el procesado Castro Bravo ingresaría en la situación de ser personal retirado de la Policía Nacional del Perú y como dentro de dicha calidad hay dos casos, uno, el retirado sin medida disciplinaria, y otro el retirado del servicio por medida disciplinaria. El procesado Castro Bravo se encontraría en esta segunda situación, para ser específicos, conforme lo verificado por el colegiado.

4.2.2. Respecto del derecho a portar armas por el personal de la PNP. Dentro de las atribuciones del personal policial, el inciso 9 del artículo 3° del Decreto Legislativo N° 1267, establece que el personal policial posee, porta y usa armas de fuego de conformidad con la constitución y la ley. Incluso el artículo 5° de este mismo Decreto Legislativo, en su inciso 5, reconoce como derecho del personal policial la afectación de armamento, vestuario y equipo que garanticen el eficiente cumplimiento de sus funciones.

Al respecto y teniendo en cuenta que el artículo 27° del mismo Decreto Legislativo, indicado en el apartado anterior, dispone que las situaciones del personal miembro de la Policía Nacional del Perú, son de actividad, disponibilidad y retiro, se aprecia que lo señalado por el inciso 9 del artículo 3° no distingue al personal de la Policía Nacional del Perú, por lo que el personal policial esté en la situación que esté, poseería, portaría y usaría armas de

fuego. El procesado Castro Bravo podría poseer un arma. Sin embargo, la afectación dispuesta por el artículo 5 de la norma citada no le sería de aplicación al procesado Castro Bravo, puesto que estaría referido dicho numeral al personal en actividad mas no al retirado como Castro Bravo, ya que el inciso 5 del artículo 5° establece que dicha afectación será para la garantía del eficiente cumplimiento de sus funciones.

Ahora, en el artículo 4° de la Ley N° 30299 se contiene una serie de definiciones y una de ellas es la que está en el inciso c, referida a las armas de fuego de uso civil. A dichas armas las define como: “aquellas, distintas de las de guerra, destinadas a defensa personal, seguridad y vigilancia, deporte y tiro recreativo, caza y colección conforme a lo regulado por la presente Ley. Son también, armas de uso civil, aquellas que adquieran los miembros de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional del Perú para su uso particular”. El artículo 25° de la misma norma regula a las armas de uso particular de los miembros de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional del Perú. En este numeral se dispone:

25.1 (...) Los respectivos institutos renovarán las licencias de uso que hubiesen otorgado a sus miembros que se encuentren o pasen a la situación de disponibilidad o retiro. En tales supuestos, los miembros en situación de actividad o retiro de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú podrán efectuar el trámite para la obtención de las tarjetas de propiedad ante la SUCAMEC a través de sus respectivos institutos armados o de la Policía Nacional del Perú.

25.2 Los miembros de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional del Perú en situación de retiro, que adquieran armas de fuego para uso particular, se rigen conforme a la presente Ley y el procedimiento especial que establezca el reglamento. (...)

25.4 Lo dispuesto en los párrafos anteriores no incluye las armas de propiedad del Estado que sean empleadas por los miembros de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional del Perú en situación de actividad para el ejercicio de funciones, cuyo uso es regulado por cada instituto armado o policial.

Conforme lo citado en este apartado, según el inciso 4 del artículo 25° de la misma Ley N° 30299, queda aclarado que las armas de uso particular de los miembros de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional del Perú no incluyen las armas de propiedad del Estado que sean empleadas por los miembros de la Policía Nacional del Perú en situación de actividad.

En el caso del procesado Castro Bravo, el arma de fuego, pistola marca STAR, calibre 9 mm PB, serie N° 1811860, abastecida con seis municiones, era de propiedad del Estado Peruano.

4.2.3. En relación a la licencia vencida y su renovación. Si conforme lo referido en el art. 25 inciso 1, los respectivos institutos renovarían las licencias de uso que hubiesen otorgado a sus miembros que se encuentren o pasen a la situación de disponibilidad o retiro o, los miembros en situación de actividad o retiro de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú podrán efectuar el trámite para la obtención de las tarjetas de propiedad ante la SUCAMEC a través de sus respectivos institutos armados o de la Policía Nacional del Perú, la postergación que de este trámite, haga un policía en situación de retiro, respecto de un arma de su propiedad, por las razones que sea, solo constituiría esta situación de tenencia del arma, una irregularidad.

Ahora, en el artículo 7° de la Ley N° 30299, se encuentran las Condiciones para la obtención y renovación de licencias y autorizaciones. En este artículo, para obtener y renovar las licencias o autorizaciones, las personas naturales o los representantes legales de las personas jurídicas deben cumplir con determinadas condiciones, entre las cuales están:

- b) No haber sido condenado vía sentencia judicial firme por cualquier delito doloso, aun en los casos en que el solicitante cuente con la respectiva resolución de rehabilitación por cumplimiento de condena.
- g) No haber sido dado de baja de las Fuerzas Armadas o la Policía Nacional del Perú por medida disciplinaria, ocasionada por conductas tipificadas como delitos dolosos, o faltas contra la persona o el patrimonio en las modalidades de lesión dolosa o hurto simple respectivamente.

Conforme el numeral 7 y los incisos indicados, el no contar con dichos condicionamientos impediría obtener una licencia, así como su renovación. En el caso del procesado Castro Bravo, es un policía retirado por medida disciplinaria, que está incurso tanto en el inciso b) como en el inciso g) del artículo citado, por lo que estaría impedido de renovar la licencia e incluso conforme al inciso a) del artículo 7.5° del reglamento de la Ley 30299, Decreto Supremo N° 010-2017-IN, la SUCAMEC podría proceder a la cancelación de la licencia.

Así mismo, el artículo 28° del Reglamento citado, en los numerales 28.2 y 28.3 establece:

28.2. La pérdida de la vigencia de la licencia suspende el porte del arma de fuego; sin perjuicio de las sanciones correspondientes.

28.3. El porte del arma queda prohibido desde el día siguiente de la fecha de vencimiento de la licencia hasta la fecha de emisión del pronunciamiento de la SUCAMEC respecto de la solicitud de renovación. El incumplimiento a esta prohibición acarrea las sanciones correspondientes.

Lo que concuerda con el artículo 37° de la Ley N° 30299, en el que se encuentran una serie de prohibiciones que son pasibles de sanción como la del inciso g) que establece: “Poseer o usar armas sin la licencia o sin la tarjeta de propiedad respectivas o con licencia vencida”.

Como se puede apreciar, el procesado Castro Bravo estaría impedido de renovar su licencia por haber incurrido en las causales b) y g) del art. 7 de la Ley N° 30299, lo que pudo generar la cancelación de la licencia por la SUCAMEC, transcurridos los noventa (90) días calendario desde la fecha de vencimiento de la licencia y habiéndose verificado que el usuario no ha iniciado el trámite de renovación correspondiente. Sin embargo, no hay mayor información de un acto administrativo al respecto.

Pero si de la lectura del numeral 28.3 se genera la suspensión del porte del arma de fuego que poseía, se puede concluir que, al tener el arma en su poder, el procesado Castro Bravo, incurriría en un acto prohibido, más aún si nunca solicitó renovación, lo que le acarrearía sanciones.

4.2.4. El caso concreto del procesado Castro Bravo. A través de los apartados anteriores, se ha escogido aquellos numerales que nos pueden dar luces respecto de la situación concreta del procesado Castro Bravo en relación a la tenencia del arma de fuego, pistola marca STAR, calibre 9 mm PB, serie N° 1811860, abastecida con seis municiones.

Conforme al numeral 27 indicado, de la Ley N° 30299, el procesado Castro Bravo ingresaría en la situación de ser personal retirado de la Policía Nacional del Perú y según el inciso 4 del artículo 25° de esa misma norma, al ser el arma de propiedad del Estado, y no ser de su propiedad y tener la licencia vencida, según el numeral 7 no podría ser renovada, al estar incurso en el inciso b) del artículo indicado. Asimismo, al estar incurso en el inciso g) porque había sido retirado por medida disciplinaria y procesado judicialmente, cae también en una causal de cancelación de la licencia o autorización, conforme el inciso 7.5 del Reglamento de la Ley N° 30299.

Entrando en el caso concreto, al policía retirado Castro Bravo, durante su situación de actividad se le entregó un arma, que una vez pasado a retiro, debió entregarla a su institución. Sin embargo, nunca la devolvió, sino que la portaba como si fuese de uso particular, a pesar de ser propiedad del Estado, sin poder gestionar renovación alguna de su licencia. Entonces ¿Sería una irregularidad o una ilegalidad, lo que se dio en el caso del arma que portaba el procesado Castro Bravo?

Teniendo en cuenta el articulado mencionado y aplicándolo al caso concreto, se debe concluir, en un primer momento, se trató de un acto ilegal, como todo acto que va en contra de lo que una ley dispone. La situación del arma que portaba el procesado Castro Bravo contaba con una licencia a nombre del Estado y era un arma que no le había sido trasladada, como para que sea de su uso particular, según se aprecia de los datos señalados en la Casación. En consecuencia, incurre en las prohibiciones del artículo 37º inciso g (poseer o usar armas sin la licencia o sin la tarjeta de propiedad respectivas o con licencia vencida). En ese sentido, tenía suspendido el porte de un arma de fuego, hasta que se le cancele su licencia, sin dejar de lado las sanciones administrativas a las que haya lugar, incurriendo, el procesado Castro Bravo en una infracción administrativa.

Calzaría la conducta del procesado Castro Bravo en una infracción administrativa, y al acudir al anexo de la norma para verificar a que infracción obedece y cuál sería la sanción aplicable se aprecia el anexo 3 del Reglamento de la Ley 30299, en el que se encuentra la tabla de infracciones y sanciones: armas, municiones y materiales relacionados, se aprecia la tabla G, referido a la posesión y uso del arma de fuego. En ella, se encuentra la infracción administrativa N° 16, que configura el supuesto de “poseer, portar o usar armas de fuego sin licencia de uso”, que lleva aparejada la calificación de infracción administrativa muy grave conforme los artículos 37º literal g) de la Ley 30299 y artículo 28º del Reglamento correspondiéndole la sanción de multa y decomiso. Supuesto que habría sido configurado por el procesado Castro Bravo, correspondiéndole por ello las sanciones señaladas.

Si bien ya se ha establecido la configuración de una infracción administrativa por parte del procesado Castro Bravo, en una primera aproximación, es necesario extraer de la Casación las posturas del impugnante y de los Jueces que intervinieron para decidir esta controversia, ya que fueron pareceres contradictorios respecto de la ilegalidad o irregularidad del porte de un arma.

Por un lado, el Ministerio Público, quien recurre en Casación, plantea la tesis de que para configurar el tipo penal del artículo 279º del CP es requisito fundamental que el agente ilegítimamente posea un arma de fuego, es decir, el agente porte un arma de fuego de forma

ilegal, cuando la porta con licencia vencida, sin importar si el arma es de propiedad del sujeto activo o de algún tercero. Y en el caso del procesado Castro Bravo la posesión del arma que portaba era legítima, cuando pertenecía a la Policía Nacional del Perú, ya que el arma de fuego estaba destinada al cumplimiento de sus funciones, pero ya no lo es más, ya que fue separado de la institución policial, y no se encontraba en la posibilidad de renovar su licencia de portar armas, más aún si el titular del arma de fuego es el Estado.

Por otro lado, los vocales Villa Stein, Rodríguez Tineo y Pariona Pastrana sostuvieron en relación a la irregularidad e ilegalidad que el significado de la **ilegitimidad**, en la posesión o tenencia ilegal de armas, involucra a los supuestos en los que esta situación de ilegitimidad se origina a partir de una irregularidad administrativa, la falta de renovación de la licencia ante el vencimiento expreso; diferente, 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. Mientras que, una **tenencia irregular** de un arma de fuego ocasiona la irregularidad administrativa, frente a la inexistencia de licencia, que configura el delito de **tenencia ilegal** de arma de fuego; y para interpretarlos debe hacerse un análisis conforme al fin de protección de la ley penal, por lo que no se configura el delito de tenencia ilegal de armas, porque el inculcado si poseía licencia para el manejo de su arma y la no renovación de la misma conlleva a una irregularidad de carácter administrativo, no pasible de sanción penal. Argumentos, que fueron compartidos por el Juez Supremo Hinostroza Pariachi, a quien le tocó dirimir el fallo, basándose además en lo señalado por la jurisprudencia: “no se configura el delito de tenencia ilegal de armas, pues el inculcado sí 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”.

Por su parte, los Jueces supremos Neyra Flores y Loli Bonilla sostuvieron que desde el Decreto Supremo N° 002-2005-IN que establece lo que debe entenderse por tenencia ilegal y tenencia irregular de armas se define el ámbito de protección de la norma contenida en del 279 del Código Penal. El supuesto de posesión irregular importa una licencia vencida o que no ha sido transferida conforme a ley. Así, permite al administrado solicitar la renovación de la misma, la licencia irregular. Por su parte importa una posesión que en ningún momento ha sido objeto de registro por parte de la DISCAMEC, la posesión ilegal. En ese sentido, 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.

El Juez Príncipe Trujillo, siendo de la misma postura que los jueces Neyra Flores y Loli Bonilla, y, postulando además la tesis del Ministerio Público, utiliza el reglamento de la Ley 28397 y extrae las definiciones de armas en posesión ilegal y en posesión irregular, mencionándolas en su voto, con la finalidad de establecer que el procesado cometió el delito de tenencia ilegal de armas de fuego:

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 las 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.

Rubio (1999) sostiene que es importante establecer constitucionalmente el deber de respetar, cumplir y defender la Constitución y el ordenamiento de la Nación para que se configure el Estado de Derecho, como aquella organización política en la que hay normas preestablecidas que ordenan conductas y fijan reglas de juego, que deben ser cumplidas para ordenar la sociedad, y facilitar las mejores condiciones para el progreso. Así, cuando la Constitución se erige como norma limitativa suprema del poder estatal, el ordenamiento jurídico distinguirá entre, infracciones penales: calificadas como delitos o faltas, recogidas en el Código Penal y en su legislación complementaria, sancionables por los Tribunales penales, e infracciones administrativas, sancionables por la Administración, como lo sostiene De Ahumada (2003). Esta distinción debe estar nítida porque de no serlo, el mismo hecho pueda resultar doblemente tipificado, como delito o falta y como infracción administrativa dando paso a la vulneración del *ne bis in ídem* (Garberí, 2001). Sin embargo, como en no todos los casos se presenta con claridad, ocasiona problemas para los operadores del derecho quienes deben de resolver los problemas concretos hilando fino en la interpretación que hacen para aplicar la norma pertinente.

En este sentido, es importante el sometimiento al principio de legalidad, el cual limita el ejercicio de la función punitiva estatal exclusivamente a las acciones u omisiones previstas en

la ley como infracciones punibles: *nullum crimen, nulla poena sine lege*, por lo que será el parámetro de validez de toda conducta represiva, y desde el punto de vista material, la tipicidad o predeterminación normativa (*lex previa, lex certa*), por el cual la conducta infractora debe haber sido tipificada expresamente así como se precise la pena a aplicarse en cada supuesto típico (Cassagne, 2002).

En consistencia con ello, la tenencia ilegítima de arma de fuego es un delito prescrito en el artículo 279° G del CP con el siguiente tenor: “El que, sin estar debidamente autorizado, fabrica, ensambla, modifica, almacena, suministra, comercializa, trafica, usa, porta o tiene en su poder, armas de fuego de cualquier tipo, municiones, accesorios o materiales destinados para su fabricación o modificación, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de diez años, e inhabilitación conforme al inciso 6 del artículo 36° del Código Penal”. Considerando lo señalado, se es de la opinión que el caso concreto debe ser analizado e interpretado en virtud a lo considerado o señalado por la autoridad administrativa, en este caso lo establecido por la SUCAMEC a través de sus normas, y decisiones. Por tanto, interesará la definición dada de ilegitimidad e irregularidad dada en el reglamento de la Ley 28397, teniendo en cuenta que el artículo 279°, no dice nada al respecto y si esta norma no lo señala no se puede realizar una distinción a partir de ella, es necesario acudir a la norma que si la posea, es decir, al reglamento de la Ley 28397, puesto que, como repito, no se puede realizar una interpretación, al margen de lo ya establecido en disposiciones administrativas, como en el caso de la norma citada, ya que sería un actuar, arbitrario que vulneraría el principio de legalidad.

Así, conforme al artículo 4°, referido a las armas en posesión ilegal, las armas que no se encuentren registradas en la DISCAMEC-MININTER, en las Fuerzas Armadas, Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas y en la PNP y que, por lo tanto, no cuentan con la licencia correspondiente, haciendo que la conducta de poseer un arma de fuego en estas condiciones, lo sea de forma clandestina, porque existe desconocimiento de la existencia del arma por parte de la autoridad administrativa ya que no cuenta con registro de ella, por lo que se genera con su posesión un peligro para la sociedad por el riesgo que significa su libre circulación y tenencia, sin más.

El artículo 5°, referido a las armas en posesión irregular, establece que la posesión irregular, es aquella que no han sido transferidas conforme a Ley o que encontrándose registradas en la DISCAMEC-MININTER, en las Fuerzas Armadas y PNP tienen sus licencias vencidas, es decir, aquí la Administración conoce el tipo de arma, a quién le pertenece y quién la está utilizando, porque ya hay un registro del arma.

Eso es lo que señala la norma reglamentaria, pero es necesario traer a colación lo que la Corte Suprema ha establecido en relación a la función de control de la autoridad administrativa respecto del uso y posesión de armas de fuego. Así, en el R.N. N° 3187-2001-LA LIBERTAD del 17 de enero de 2003 señaló: “La ilegitimidad en esta clase de delitos consiste en la tenencia ilegal, ilegítima o fuera de la ley de un arma de fuego o cualquier material explosivo; ello implica la posesión sin el documento o cualquier otro instrumento legal que acredite su legitimidad posesoria, que, en el caso de autos, se advierte que la licencia de portar armas de fuego del procesado existía al momento de los sucesos, y si bien dicho procesado desconocía ello como señala en su declaración policial e instructiva, era porque la empresa en la que laboraba lo había tramitado independientemente, conforme acostumbraba hacerlo; en tal sentido, la tipicidad objetiva del tipo penal descrito en el artículo 279° del Código Penal no se ha dado, por lo que es procedente la absolución del procesado de los cargos existentes en su contra”. Además, refirió en el R.N. N° 2520-2013-LIMA del 25 de marzo de 2014 que la tenencia ilegal de armas de fuego: “este injusto penal se configura con la sola posesión del arma de fuego, sin contar con la licencia correspondiente, que en el presente caso otorga la DISCAMEC”.

En lo que respecta a la irregularidad, la Corte Suprema ha señalado que la ausencia de licencia no constituye un supuesto de irregularidad, sino que es supuesto de ilicitud. Esto se puede apreciar en el R.N. N° 1661-2014-Lima, de fecha 22 de julio de 2015, cuando: “Respecto a la tenencia ilegal de un arma de fuego por parte de la procesada, en autos consta que se le incautó dicha arma, arma utilizada para disparar y que está en buenas condiciones. La pistola se encontró oculta debajo de su cama; luego, no puede decir que no era suya o que desconocía de su existencia. Dio diversas versiones acerca de ese hallazgo, primero dijo que la había comprado en Las Malvinas para su seguridad, luego dijo que el arma era de Tarrillo Coronel, y, finalmente, que el arma era de su pareja. La ley castiga la posesión ilegal de armas de fuego, no la propiedad sobre ellas. La imputada no tiene licencia y la tenía en su poder, debidamente oculta. La pluralidad de versiones encontradas que proporciona revela, más bien, que la utilizaba para sí”.

De lo establecido en la Resolución, se desprende que la **posesión ilegítima** es una forma ilícita o clandestina de poseer un arma de fuego, está apartada de la ley, al estar desprovista de todo control de la autoridad administrativa. Se habla aquí de “**ilegitimidad absoluta**” en el sentido de que la autoridad administrativa no puede ejercer ningún control. Una posesión ilegal será una posesión ilegítima, por estar apartada de la potestad de control del Estado sobre las armas, que son objetos peligrosos, y cuyo uso indiscriminado y sin restricciones

afecta la seguridad de la sociedad y pone en peligro incluso otros bienes jurídicos. Por lo que se considera, irrelevante la posibilidad de renovación de la licencia de porte de arma de fuego, puesto que lo que importa es la autorización del porte de un arma, ya que con ello hay un registro de la misma que permite identificarla. En ese sentido, la finalidad del delito regulado en el artículo 279° del CP es castigar a quien posee un arma de fuego que nunca fue registrada o catalogada en la institución administrativa que el Estado la asigna como la encargada de controlar, y vigilar la tenencia y uso de armas de fuego en la sociedad, porque está alejada de todo control, configurando ello, una situación ilegítima respecto del porte de un arma de fuego, que no era la situación que se configuró en el procesado Castro Bravo puesto que en él se generó una situación de irregularidad en el porte del arma que tenía, en una primera aproximación.

4.3. La antijuricidad material ¿Peligro para la vida o seguridad pública?

Demetrio (2016, pág. 34) define a la antijuricidad como “un atributo o cualidad de la conducta que pone de relieve su relación de contradicción con el ordenamiento jurídico”. Constituye una característica de la acción que analiza si la conducta típica está permitida por el ordenamiento jurídico, pero expresa un desacuerdo entre la acción y el orden jurídico, porque lo antijurídico es aquello contrario a derecho, pero no todo lo típico es antijurídico. Es además un método de análisis de las conductas aparentemente delictivas, y se erige como una garantía para el ciudadano, pues permite reducir en gran medida la arbitrariedad en la aplicación del derecho penal (Bacigalupo, 1994).

La antijuricidad posee una doble vertiente. La primera, antijuricidad formal, indica la contradicción de un hecho con el Derecho, sin que se dé respuesta todavía a la pregunta de por qué un hecho es contrario al Derecho Penal porque esto corresponde a la segunda, la antijuricidad material. Cabe señalar que para afirmar que la conducta típica es también penalmente antijurídica no sólo se debe constatar la presencia de antijuricidad formal, sino que es necesaria la material, es decir, es necesario verificar que el comportamiento haya lesionado o al menos puesto en peligro el bien jurídico protegido por la norma penal. Así, una conducta es materialmente antijurídica cuando, además de ser contraria al ordenamiento, lesiona o pone en peligro un bien jurídico que el Derecho penal quería proteger. La antijuricidad material, se presenta cuando no existe una causa de justificación de esa conducta y con ello lesiona o pone en peligro injustamente, el interés jurídico que la ley protege. El hecho se opone a los intereses sociales o es nocivo para la sociedad. Por ello, se puede establecer que esta antijuricidad está vinculada directamente con la función y el fin social y político criminal de

la norma (al proteger bienes jurídicos) y no únicamente con su realidad positiva (Iberley, 2020). Recurrir a la antijuridicidad material para relativizar o fijar el contenido de la ley penal a la luz del orden establecido a nivel constitucional (según se lesione o no el bien jurídico protegido) es una opción válida y legítima; de ninguna forma implica o conduce a ignorar los límites del Derecho formal (creando causas de justificación y prácticamente despenalizando conductas sancionadas), todo lo contrario, lo que se busca es hacer valer los principios materiales en los que reposa el Derecho Penal (Zúñiga, 2014, págs. 249-250). En ese sentido, importará saber si la conducta del supuesto agente realmente fue injusta, por lo que, se debe verificar si es que la conducta vulneró o puso en peligro el bien jurídico protegido en el caso concreto, por lo que debe de analizarse la conducta específica realizada por el sujeto agente, y los principios que integran el derecho penal.

Así las cosas, Quesada (2017) señala que si antijuridicidad es la valoración de si la conducta contravino el ordenamiento como un todo, pero fundamentalmente de si ese choque afectó de manera sustancial un bien jurídico, se debe enlazarla con la lesividad. Este principio: “funge como un criterio delimitador de la ley penal, la cual sólo debe incluir hechos que representen una grave dañosidad social, requiriéndose la tipicidad conglobante, la antijuridicidad material o un verdadero peligro o lesión significativa del bien jurídico y no una antijuridicidad formal o simple contrariedad de las normas” (Chinchilla & García, 2005, pág. 319) En ese entendido, la ofensa proferida a un bien jurídico, puede constituir tanto una lesión como peligro. Sin embargo, no debe de tratarse de cualquier ofensa sino de una significativa, que deriva de la propia naturaleza del bien jurídico, para que el Derecho Penal entre a tallar considerando que los bienes jurídicos son “intereses humanos relevantes a las personas, en tanto sujetos sociales que requieren de protección penal”, conforme lo sostiene Sánchez y Rojas (2009, pág. 112).

Es necesario además encontrar una correspondencia entre el principio de necesidad y la antijuridicidad material, en tanto ambos restringen el *ius puniendi*, y tienen un marcado énfasis en los casos concretos. Por ese principio de necesidad se tiene: “el deber de considerar al derecho penal como el último recurso, por cuanto, si la conducta no lesiona o pone en peligro el bien jurídico de forma significativa, sancionar se convierte en un despropósito: En ese sentido se afirma que la pena innecesaria es injusta porque la tutela penal del bien jurídico sólo debe darse en casos calificados, sea que no se pueda lograr de otra forma o por mecanismos menos gravosos. Donde el Derecho Penal interviene innecesariamente actúa injustamente, por lo que se debe partir de su mínima intervención o su implementación como última ratio” (Zúñiga, 2016, págs. 344-345).

Como ya se había sostenido, la intervención estatal por medio del Derecho Penal sólo se hará respecto de un grave daño, pero no por ello, el análisis que se haga se limita a un aspecto meramente formal, ya que los tipos penales a pesar de que deben describir con claridad el delito, no proporcionan todas las variables y circunstancias para configurarlo. Por tanto, para aplicar la pena, se incluye la importancia de la lesión o del peligro, depende de la demostración de la existencia del delito, que como se ha visto, requiere de un análisis de la antijuridicidad material.

Teniendo en cuenta lo sostenido en las líneas anteriores, al analizar el caso contenido en la Casación N° 211-2014-ICA, que es materia central de esta investigación, se tiene que Rubén Gustavo Castro Bravo fue acusado por el fiscal por el delito de Fabricación, Suministro o Tenencia de materiales peligrosos en agravio del Estado porque tenía un arma de fuego, específicamente una pistola marca STAR, calibre 9 mm PB, serie N° 1811860, abastecida con seis municiones, pistola de propiedad del Estado Peruano que la llevaba en una sobaquera cubierta con una casaca, y al pedirle la licencia entregó un carnet de certificado de arma de fuego N° 7017, con fecha de caducidad al 20 de febrero de 2006, conducta que se subsume, según el Ministerio Público en el artículo 279° del CP. Ante la Sala Casatoria, quien fuera acusado en su oportunidad viene absuelto de los cargos que le imputaron.

La conclusión del Ministerio Público que, debió de ser la interpretación correcta según esta institución, fue que, al procesado Castro Bravo con situación de retiro por medida disciplinaria, debido a dos sentencias condenatorias, se le encontró un arma de fuego de propiedad del Estado, con licencia 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. Por tanto, para el Ministerio Público se configuraba el delito de tenencia ilegal de armas porque a pesar de haber tenido licencia el arma, ya que el procesado la obtuvo cuando estaba en servicio para la PNP, actualmente dicha licencia está vencida sin posibilidad de renovación, al poseer el procesado, la situación de retiro por medida disciplinaria, debido a dos sentencias condenatorias.

Como ya se señaló en el apartado anterior, los jueces que participaron en la decisión, tuvieron votos discordantes, y sus análisis se movieron entre la irregularidad y la ilegalidad de la conducta del procesado Castro Bravo, imperando como sustento el hecho de la vigencia o no de la licencia y si es que esta podría renovarse o no.

Así, los magistrados Villa Stein, Rodríguez Tineo y Pariona Pastrana sostuvieron que: 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, 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 administrativa, esto es, falta de renovación de la licencia ante el vencimiento expreso. Por lo tanto, para ellos la inexistencia de licencia, configura por sí misma, la tipicidad del delito de tenencia ilegal de arma de fuego mas no la situación de quien teniendo en un principio licencia válida para la posesión de armas, se encuentra luego en posesión irregular por efectos de la licencia vencida o no renovada. De ahí que declararon infundado el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público.

Por su parte los magistrados Neyra Flores y Loli Bonilla, sostuvieron que: el supuesto de posesión irregular importa una licencia que no ha sido transferida conforme a ley o que ha estado vencida. Así, permite al administrado solicitar la renovación de la licencia cuando es irregular. Por su parte, importa una posesión que en ningún momento ha sido objeto de registro por parte de la autoridad competente (DISCAMEC), la posesión ilegal. Por tanto, 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. Mediante dicho control se 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 ese control se pierde de modo irrevocable, ya no nos encontramos ante un riesgo controlado sino ante un peligro para la sociedad, que es común ya que cae dentro del alcance punitivo del delito de tenencia ilegal de armas de fuego. Concluyendo los magistrados Neyra Flores y Loli Bonilla, que la situación del procesado Castro Bravo es que jamás podrá ser objeto de renovación la autorización que en un principio obtuvo. Lo que hace que su situación no se enmarque dentro de la posesión irregular porque lo característico de ella es que la autorización pueda recobrar vigencia, que en el caso del procesado está negada, configurando de esta manera el delito del que se le acusa.

Ante estas expresiones de los magistrados se sostiene que cuando se tiene un arma, autorizada por ley, ya la conducta se vuelve relevante y se genera la creación de un riesgo permitido. El hecho de portarla lícitamente, requiere una capacitación, una identificación del arma que permita conocer sus características, así como quien es su propietario de ahí que la registro. Sin embargo, cuando se está ante una situación de incumplimiento de las exigencias legales, en el caso de portar armas, tenemos que determinar qué es lo que hace penalmente antijurídico ese acto, para delimitar si es el delito o es una infracción administrativa. Por eso, si es que se está en un caso en el que a alguien se le está acusando de tenencia ilegal de armas,

el análisis que se haga respecto del caso concreto, no sólo debe tomar en cuenta la distinción de la regularidad con la ilegalidad, en la forma que lo hicieron los magistrados, utilizando un criterio netamente administrativo, que en nuestra opinión es un análisis incompleto, ya que debe profundizarse aún más en el por qué criminalizamos, por lo que debe entrar a tallar un análisis desde la antijuricidad material, que es la que me dará el criterio para calificar la tenencia no autorizada de armas como un delito, ya que estará relacionado con la idea de lesión del bien jurídico.

En el caso del delito del cual fue acusado Castro Bravo es un delito de peligro abstracto, debido a que al tener un arma ilegalmente no afecta de manera directa el bien jurídico, sino que se tiene un peligro potencial respecto de la vida y de la integridad física, porque las armas son peligrosas de ahí que se permite su tenencia en la medida que podamos asegurarnos de que van a ser portadas de una manera tal que sean inocuas, para no dañar a las personas. Por lo que se debe de verificar ese peligro potencial respecto de la vida y de la integridad física. Porque interesa la antijuricidad material, cabe precisar que quien alude a ella dentro de la Casación bajo comentario, es el magistrado Príncipe Trujillo, quien, en su voto, señaló: **Noveno.** En efecto, la finalidad del legislador es criminalizar la posesión de un arma por parte de una persona que ilegalmente la mantiene consigo.

Al respecto, cabe señalar que la irregularidad de la tenencia de un arma de fuego, es una conducta que se puede subsumir en el tipo penal, como ya se ha visto en el apartado anterior, pero carece de la antijuricidad material que es la que me dará el criterio para calificar la tenencia no autorizada de armas como un delito. Conforme a la antijuricidad material, en el caso de tenencia ilegal de armas se requiere de una situación de peligro para el bien jurídico que en este caso es que se genere la posibilidad de que algún ciudadano termine lesionado o muerto por el uso del arma, situación que se daría en la medida que quien posea el arma, no excluya la posibilidad de su uso, se use para dañar a otro. Y es que la antijuricidad material importa saber si la conducta del supuesto agente realmente fue injusta, por lo que se debe verificar si es que la conducta del procesado Castro Bravo puso en peligro el bien jurídico protegido en el caso concreto, por lo que debe de analizarse la conducta específica realizada por él. Pero este debe enlazarse con el principio de lesividad por lo que se buscarán hechos que representen una grave peligrosidad social.

Recordemos que según la Casación N° 211-2014-ICA el procesado Rubén Gustavo Castro Bravo fue acusado por el fiscal por el delito de Fabricación, Suministro o Tenencia de materiales peligrosos en agravio del Estado porque portaba un arma de fuego, una pistola marca STAR, calibre 9 mm PB, serie N° 1811860, abastecida con seis municiones, pistola de

propiedad del Estado Peruano que la llevaba en una sobaquera cubierta con una casaca, y al pedirle la licencia entregó un carnet de certificado de arma de fuego N° 7017, con fecha de caducidad al 20 de febrero de 2006. El acto del procesado Castro Bravo es una conducta que calza en la normatividad administrativa, como ya se sostuvo en el apartado anterior al sostener que, conforme al numeral 27 de la Ley 30299, el procesado Castro Bravo ingresaría en la situación de ser personal retirado de la Policía Nacional del Perú y según el inciso 4 del artículo 25° de esa misma norma, al ser el arma de propiedad del Estado, y no ser de su propiedad y tener la licencia vencida, según el numeral 7 no podría ser renovada, al estar incurso en el inciso b) del artículo indicado así como en el inciso g) porque había sido retirado por medida disciplinaria y procesado judicialmente, incurre en causal de cancelación de la licencia o autorización conforme el inciso 7.5 del Reglamento de la Ley 30299. Por lo que, según el anexo 3 del Reglamento de la Ley 30299, en el que se encuentra la tabla de infracciones y sanciones: armas, municiones y materiales relacionados, tabla G, referido a la posesión y uso del arma de fuego, infracción administrativa N° 16, configuraría el supuesto de “poseer, portar o usar armas de fuego sin licencia de uso”, que lleva aparejada la calificación de infracción administrativa muy grave conforme los artículos 37° literal g) de la Ley 30299 y artículo 28° del Reglamento correspondiéndole la sanción de multa y decomiso.

En atención a esta antijuricidad material, no se puede encontrar en la irregularidad y la ilegalidad el criterio para decidir que es delito y sancionarlo, como ya se sostuvo, porque con esto simplemente se nos otorga el dato del conocimiento que tiene la administración respecto de la existencia del arma. Por eso es que no solo debe importar que no cuente con licencia, sino que se debe unir al hecho de la existencia de una condición tal que afecte el bien jurídico protegido por este delito, más aún cuando puede haber casos de tenencia de armas que la administración no conoce su existencia, pero aun así no generan una tenencia ilegal porque no hay antijuricidad material, es decir porque no hay peligro, porque no hay potencialidad del uso del arma, porque no va a haber alguna lesión para la vida o integridad de las personas como:

- Los casos en los que se tiene un arma de la cual se está imposibilitado su uso porque no tiene balas, le falta una pieza, o porque yo me he asegurado que esté inoperativa y no sea utilizada para poner en peligro la vida o la integridad física de las personas.
- Los casos en los cuales sea de imposible acceso a las armas
- Los casos en los que se tiene un arma con licencia para portarla, pero la licencia está vencida y yo su propietario tengo la idoneidad para portarla y para asegurarme que el arma no sea utilizada por terceros.

- Los casos en los que la persona está capacitada y tiene un arma sin autorización porque el delito no es de mera desobediencia, de mero incumplimiento de la obligación de sacar la autorización administrativa, siempre hubiera delito en estos casos incluso cuando se vence la licencia.
- Los casos en los que una persona tiene un arma identificada por la administración, pero su tenencia si es ilegal: por ejemplo, yo soy propietario de un arma legalmente y lo transfiero a alguien que no tiene licencia para portar, esa transferencia no es conforme a ley, pero sería tenencia irregular porque quién la tiene no está capacitado.

Aunado a lo señalado, en esta línea de pensamiento, es necesario hacer referencia a la cualificación que tiene el sujeto activo del delito de tenencia ilegal de armas en el caso del procesado Castro Bravo. El procesado es Policía retirado de la PNP, por lo que podría ingresar como sujeto activo debido a que el tipo penal no describe mayor cualidad en el sujeto activo. El hecho de ser policía lo capacita en el empleo de un arma de fuego, por lo que como Policía retirado conoce de lo letal que puede ser este instrumento, pero también cuanto puede ayudar en la defensa de alguien que es atacado por otra persona. La PNP es reconocida por la Constitución Política del Perú, en su artículo 166°, como una de las instituciones tutelares del Estado; cuya finalidad es mantener y restablecer el orden interno, prestar protección y ayuda a las personas, como a la comunidad; así como garantizar el fiel cumplimiento de que las leyes se cumplan y proteger al Patrimonio de la Nación. Sin embargo, es bien sabido que varios efectivos de la PNP, en la actualidad se ven implicados en diversos hechos delictivos, debido a la falta de compromiso que tienen con la función de garantía del orden. Al respecto, si bien es una información importante, no se cuenta con esta información en el caso concreto, en relación al procesado, por lo que no puede ser utilizada para justificar o no su actuar, a pesar de contar con la información de que contaba con dos sentencias condenatorias.

El procesado Castro Bravo fue retirado de la PNP por sanción disciplinaria al haber cometido falta grave, situación que no tiene mayores especificaciones en la Casación bajo análisis, pero si es un hecho que otorga una calificación al sujeto, que lo agrava, debido a la experticia que posee el procesado, pero ¿pondría en peligro el bien jurídico?, se debe tener en cuenta que el procesado traía guardada el arma, no la traía desenfundada, aun así ¿estaría en peligro el bien jurídico? Además, nada se dice del funcionamiento del arma, es decir, si es que podría generar un daño o no al bien jurídico, si es que realmente funciona con la normalidad requerida o no, lo que nos genera una duda.

Respecto de que nada se dijo del funcionamiento del arma, impide que se pueda saber con certeza si es que dicha arma podía disparar o no, y para nosotros genera un estado de duda respecto de dicho funcionamiento, más aún si es que mediante el fundamento 3.7 de la resolución que contiene el R.N. 2840-2013, Lima se sostuvo: “[...] Es necesario que el arma de fuego esté en condiciones de ser utilizada, ya que si no funciona, o no es apta para ser usada como tal, desaparece la posibilidad de peligro y la conducta deviene en atípica. Por lo tanto, el tribunal de grado no aplicó correctamente el tipo penal en trato”.

Teniendo en cuenta lo mencionado respecto de la falta de verificación del funcionamiento del arma, se cree que en el caso concreto no existe el peligro suficiente al bien jurídico como para configurar el delito, por lo que en este caso no debe entrar a tallar el Derecho Penal. Por tanto, y teniendo en cuenta estos últimos datos, es pertinente hacer referencia al principio de intervención mínima que “consagra la necesidad de fragmentar la acción penal, valorar los bienes jurídicos por proteger, dirigir el poder sancionador hacia los daños graves a importantes bienes jurídicos y actuar sólo en aquellos casos en que las demás herramientas administrativas, religiosas, educativas, etc., no hayan sido efectivas para alcanzar el objetivo propuesto, siempre en bien de la seguridad jurídica, la libertad y las paz; todo ello por ser el derecho penal una pesada herramienta que priva o condiciona el goce de derechos fundamentales y limita la libertad” (Monroy, 2013). Este principio fue aplicado por el magistrado Hinostroza, al sostener en su voto:

SEXTO. Que, el derecho penal interviene cuando por el carácter de la ofensividad o lesividad de la conducta, éstos resulten sumamente gravosos, y de ultima ratio; 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 DIVARMDIRLOG-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 arma de fuego al personal que se encuentra en situación de disponibilidad y retiro que sea pensionable; y que no se le renovarían 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.

En aplicación del principio de intervención mínima, sí la conducta del procesado configura una infracción administrativa, mas no un delito porque no acarrea una peligrosidad sustancial o significativa a la integridad física o la vida, se es de la opinión que la decisión de declarar infundado el recurso de Casación que interpuso el Ministerio Público, mediante el cual se declaraba inocente al procesado, fue la correcta, aunque el análisis para llegar a ello haya sido incompleto por los argumentos que sostenidos en el presente trabajo.





Conclusiones

Primera. Con el delito de tenencia ilegal de un arma se sanciona la conducta peligrosa de poseer un arma que puede ser usada y, con ello, dañar la vida y la integridad física de las personas. En ese sentido, los bienes jurídicos serían la vida y la integridad física, cuya institucionalización en norma se protege penalmente y que se defrauda con el solo peligro abstracto.

Segunda. Al afirmar que el bien jurídico protegido es la vida y la integridad física, se constituiría la tenencia ilegal de armas en un delito de peligro abstracto, debido que al tener un arma ilegalmente no afecta de manera directa el bien jurídico, sino que se tiene un peligro potencial respecto de la vida y de la integridad física, porque las armas son peligrosas de ahí que se permite su tenencia, en la medida que podamos asegurarnos de que van a ser portadas de una manera tal que sean inocuas para las personas.

Tercera. La conducta del procesado Castro Bravo configuraría una infracción administrativa, y al acudir al anexo de la norma para verificar a que infracción obedece y cuál sería la sanción aplicable, se aprecia el anexo 3 del Reglamento de la Ley N° 30299, en el que se encuentra la tabla de infracciones y sanciones: armas, municiones y materiales relacionados, se aprecia la tabla G, referido a la posesión y uso del arma de fuego. En ella, se encuentra la infracción administrativa N° 16, que configura el supuesto de “poseer, portar o usar armas de fuego sin licencia de uso”, que lleva aparejada la calificación de infracción administrativa muy grave conforme los artículos 37° literal g) de la Ley 30299 y art. 28 del Reglamento correspondiéndole la sanción de multa y decomiso.

Cuarta. Es necesario un análisis de la antijuricidad material de la conducta del procesado Castro Bravo, ya que no se puede encontrar en la irregularidad y la ilegalidad el criterio para decidir qué es delito y sancionarlo. Con esta distinción conceptual simplemente se hace referencia al dato del conocimiento que tiene la administración respecto de la existencia del arma. Por eso es que no solo debe importar que no cuente con licencia, sino que se debe unir al hecho de la existencia de una condición tal que afecte el bien jurídico protegido por este delito, más aún cuando puede haber casos de tenencia de armas que la administración no conoce su existencia, pero aun así no generan una tenencia ilegal porque no hay

antijuridicidad material, es decir, porque no hay peligro, porque no hay potencialidad del uso del arma, porque no va a ver alguna lesión para la vida o integridad de las personas.

Quinta. En aplicación del principio de intervención mínima, la conducta del procesado sí configura una infracción administrativa, mas no un delito, pues no acarrea una peligrosidad sustancial o significativa a la integridad física o la vida. Bajo estas consideraciones, se es de la opinión que la decisión de declarar infundado el recurso de Casación que interpuso el Ministerio Público, mediante el cual se declaraba inocente al procesado, fue la correcta, aunque el análisis para llegar a ello haya sido incompleto al no hacer un análisis de la antijuridicidad material de la conducta.



Abreviaturas

AA	Acción de amparo
Art. /arts.	Artículo/artículos
CP	Código Penal
RN	Recurso de nulidad
TC	Tribunal Constitucional
DRAE	Diccionario de la Real Academia Española.
S.T	Sentencia.
S/ss.	Siguiente/siguientes.
SUCAMEC	La superintendencia Nacional de Control de Servicios de Seguridad, Armas, Municiones y Explosivos de uso Civil.
Exp.	Expediente.
Inc. /incs.	Inciso/incisos.
DISCAMEC	La dirección de control de servicios de seguridad, control de armas, municiones y explosivos de uso civil.
PNP	Policía Nacional del Perú.



Referencias bibliográficas

- Abanto, M. (2006). Acerca de la teoría de los bienes jurídicos. *Revista Penal*, 3-44.
- Bacigalupo, E. (1994). *Lineamientos de la teoría del delito*. Buenos Aires: Hammurabi.
- Barrientos, D. (2015). Lesividad en los bienes jurídicos colectivos y delitos de peligro. Análisis del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones. *Nuevo Foro Penal*, 90-135.
- Bramont-Arias, L. (1998). *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*. Editorial San Marcos. Lima: San Marcos.
- Bullemore, V. (2005). *Curso de Derecho Penal*. Chile: Lexis Nexis.
- Bustos, J., & Hormazábal, H. (1997). *Lecciones de derecho penal (Vol. I)*. Madrid: Trotta.
- Calderón, A. (2013). *Tenencia ilegal de armas*. Lima: EGACAL.
- Cassagne, J. (2002). *Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Castañeda Segovia, M. (2009). *El delito de tenencia ilegal de armas*. Lima: Editora y librería jurídica Grijley E.I.R.L.
- Castañeda Segovia, M. (s.f.). *Pleno jurisdiccional regional derecho consuetudinario*. Lima: Estafeta Jurídica-Academia de la Magistratura del Perú.
- Castañeda, M. (2017). *El delito de tenencia ilegal de armas*. Lima: Grijley.
- Chang, R. (2010). Análisis comparado del tratamiento que se da a la detención ciudadana en Perú y España: Especial referencia a los serenos municipales y a los agentes de seguridad. Lima: Departamento Académico de Derecho de la PUCP.
- Chang, R. (2015). Naturaleza jurídica del consentimiento de bienes jurídico-penales: una análisis a la luz de la constitución. *Themis*, 205-216.
- Chinchilla, R., & García, R. (2005). *En los linderos del ius puniendi*. Costa Rica: IJSA.
- Corcoy Bidasolo, M. (1999). *Delitos de peligro y protección de bienes jurídico-penales supraindividuales*. Valencia, España: Tirant lo blanch.
- Corcoy, M. (1999). *Delitos de peligro y protección de bienes jurídicos-penales supraindividuales*. Valencia: Tirant-lo Blanch.
- De Ahumada, F. (2003). *Materiales para el estudio del derecho económico-administrativo*. Madrid: Dykinson.
- Demetrio, E. (2016). La antijuricidad penal y lo injusto penal. En *Lecciones de derecho penal: teoría del delito*. San José: Editorial Jurídica Continental.

- Donna, E. (2002). Derecho penal. parte especial. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni.
- Espinosa Espinosa, E. B. (1929). Orientación del código penal peruano de 1924. Lima: Talleres de la penitenciaría central.
- Freixes, T., & Remotti, J. (1994). La configuración constitucional de la seguridad ciudadana. En V. autores, La Ley de seguridad Ciudadana. Barcelona: PPU.
- Garberí, J. (2001). El procedimiento administrativo sancionador. Madrid: Tirant lo Blanch.
- García Caveró, P. (2012). Derecho penal - Parte general. Lima, Peru: Juristas editores E.I.R.L.
- García, P. (2012). Derecho penal - Parte General. Lima: Jurista Editores E-I.R.L.
- García, P. (2012). Derecho penal. Parte General. Lima: Jurista editores.
- García, P. (s.f.). Derecho Penal. Parte General.
- García-Pablos, A. (2000). Derecho Penal: Introducción. Madrid: Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense.
- Garcías, G. (2010). Dialnet plus. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6299466>
- Hurtado, J. (1992). A propósito de la interpretación de la ley penal. Nuevo Foro Penal, 327-348.
- Iberley. (9 de marzo de 2020). Iberley. Obtenido de <https://www.iberley.es/temas/distincion-entre-antijuridicidad-formal-material-delitos-48541>
- Jescheck, H. (1981). Tratado de derecho penal. Barcelona: Bosch.
- Kierszenbaum, M. (2009). El bien jurídico en el derecho penal. Algunas nociones básicas. Lecciones y Ensayo(86), 187-211.
- Kindhäuser, U. (2009). Estructura y legitimación de los delitos de peligro del Derecho Penal. INDRET, 1-19.
- Ley, L. (3 de marzo de 2020). La Ley. El ángulo legal de la noticia. Obtenido de <https://laley.pe/art/9286/tenencia-ilegal-de-armas-de-fuego-es-posible-condenar-por-portar-un-arma-de-fuego-inoperativa>
- Martínez, R. (08 de 03 de 2016). Obtenido de http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20160308_04.pdf
- Mir, S. (2010). Derecho Penal. Parte general. Barcelona: Reppertor.
- Monroy, Á. (2013). Principio de mínima intervención ¿retórica o realidad? Derecho y Realidad(21), 25-31.

- Monroy, Á. (2013). Principio de mínima intervención ¿retórica o realidad? *Derecho y Realidad*, 25-31.
- Morales, F. (2002). De los delitos contra la seguridad colectiva. En *Comentarios a la parte especial del derecho penal*. Navarra: Thompson y Aranzadi.
- Nakazaki Servigon, C. (2017). *El derecho penal y procesal penal* (Primera ed.). Lima, Peru: Gaceta juridica S.A.
- Ortiz, A. (1983). *Manual de derecho penal especial*. Medellín: Universidad de Medellín.
- Otto, H. (2017). *Manual de derecho penal* (Septima ed.). (J. Beguelin, Trad.) Atelier editorial.
- Peña Cabrera , A. (1998). *Los delitos contra el honor* (Primera ed.). Lima, Peru: Juristas editores E.I.R.L.
- Peña Cabrera, A. (2010). *Derecho Penal, Parte Especial*. Lima: IDEMSA.
- Peña, A. (2010). *Derecho penal. Parte especial*. Lima: Idemsa.
- PERÚ, C. D. (1989). Google. Obtenido de [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/1740A14F2E2FD266052579C6005BA7FF/\\$FILE/25054.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/1740A14F2E2FD266052579C6005BA7FF/$FILE/25054.pdf)
- Quesada, J. (9 de Noviembre de 2017). *Revista Digital de la Maestría en Ciencias Penales*. Obtenido de www.revistacienciaspenales.ucr.ac.cr
- Rando, P. (2010). *La distinción entre el derecho penal y el derecho administrativo sancionador. Un análisis de política jurídica*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Reinhart Maurach, H. (1994). *Derecho Penal* (Septima edicion alemana ed.). (J. Bofill Genzsch, & E. Aimone Gibson, Trads.) Buenos Aires, Argentina: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma.
- Rodríguez, S. (2017). ¿Ha de cumplir el bien jurídico protegido una función de garantía o legitimadora del derecho Penal? *Revista de derecho Universidad San Sebastián*, 155-199.
- Rojas Vargas, F. (2016). *Código Penal Parte Especial Jurisprudencia* (Primera ed., Vol. III). Lima: Editorial RZ Editores.
- Roxin, C. (1997). *Derecho Penal. Parte General* (Vol. I: Fundamentos: La estructura de la teoría del delito). (D.-M. Luzón, D. Miguel, C. García, & J. Remesal, Trads.) Madrid: Civitas.
- Rubio, M. (1999). *Estudio de la constitución política de 1993*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Rubio, M. (1999). *Estudio de la constitución política de 1993*. Lima: Fondo editorial PUCP.
- Sánchez. (1996). *Los delitos societarios*. Pamplona.

- Sánchez, C., & Rojas, J. (2009). Derecho Penal. Aspectos teóricos y prácticos. San José: Juricentro.
- Silva, J. (2009). El populismo punitivo. Escritura Pública(55).
- Silva, J.-M. (1992). Aproximación al Derecho Penal Contemporáneo. Barcelona: Bosch.
- Vargas, T. (2007). Delitos de peligro abstracto y resultado, determinación de la incertidumbre penalmente relevante. Pamplona: Aranzadi.
- Villavicencio, F. (2006). Límites a la función punitiva estatal. Derecho & Sociedad, 93-116.
- Von Liszt, F. (1999). Tratado de Derecho Penal. Madrid: Reus.
- Zaffaroni, E., Aliaga, A., & Slokar, A. (2000). Derecho Penal. Parte General. Buenos Aires: Ediar.
- Zúñiga, E. (2014). Efectiva vulneración al bien jurídico tutelado. Polémica en la jurisprudencia nacional: caso del delito de tentativa de hurto simples. En AAVV, Procedimiento de flagrancia: temas actuales, primera parte. San José: IJSA.
- Zuñiga, L. (2016). La pena en un estado social y democrático de derecho. En AAVV, Lecciones de derecho penal: teoría del delito. San José: Editora Jurídica Continental.

