



CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N.º 2984-2013
CALLAO

Relevancia de la prueba de absorción atómica en el delito de tenencia ilegal de arma

Sumilla. El que la prueba de absorción atómica practicada diera como resultado positivo para plomo y negativo para antimonio y bario, carece de relevancia cuando el delito que se imputa es el de la tenencia ilegal de arma de fuego.

Lima, dos de septiembre de dos mil catorce.

VISTOS: el recurso de nulidad planteado por don **WILSON HUMBERTO PALACIOS DEYRA** (folios ochocientos ochenta y cinco a ochocientos ochenta y ocho) y el recurso de nulidad planteado por la defensa técnica de don **FRANCO ANTONIO MASSUCO RAMÍREZ**, don **ISRAEL JESÚS LAVALLE CABALLERO** y don **DICK ROGER HURTADO SOTELO** (folios ochocientos noventa y cuatro a novecientos tres); con los recaudos adjuntos.

Interviene como ponente en la decisión el señor Salas Arenas, juez de la Corte Suprema.

1. DECISIÓN CUESTIONADA

La sentencia de veintitrés de julio de dos mil trece (folio ochocientos cincuenta y ocho a ochocientos setenta y cinco), emitida por la Segunda Sala Penal, de la Corte Superior de Justicia del Callao, en los extremos que condenó a Hurtado Sotelo como autor del delito de tenencia ilegal de armas de fuego, en agravio del Estado, como a tal le impuso doce años de pena privativa de libertad, y fijó en dos mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá pagar; condenó a Lavalle Caballero como autor del delito de robo agravado, en perjuicio de don Luis Alberto Romero Collantes, como a tal le impuso doce años de pena privativa de libertad, y fijó en dos mil nuevos soles el monto a pagar por concepto de reparación civil; condenó a Massucco Ramírez y Palacios Deyra, como autores del delito de robo agravado en perjuicio de don Juan Gambini Tarazona, y como a tales les impuso a cada uno de ellos quince años de pena privativa de libertad y fijó en dos mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberán abonar cada uno de los sentenciados.



2. SÍNTESIS DE LOS AGRAVIOS

2.1. Del recurso interpuesto por Palacios Deyra

No se encuentra conforme con la sentencia dictada en su contra por el delito de robo agravado, puesto que las pruebas existentes que lo incriminan en estos hechos no generan certidumbre sobre su responsabilidad, por el contrario, existe que lo favorece y, por ello, corresponde se les absuelva de los cargos imputados.

2.2. Del recurso interpuesto por la defensa técnica de Massucco Ramírez, Lavalle Caballero y Hurtado Sotelo

2.2.1. Señala que al expedir la sentencia cuestionada, el Colegiado no tomó en cuenta los derechos fundamentales de sus patrocinados, como el derecho constitucional a la debida motivación de las resoluciones judiciales, dado que no se valoraron adecuadamente las pruebas actuadas.

2.2.2. En cuanto al delito de robo agravado atribuido al procesado Lavalle Caballero en agravio de Romero Collantes, señala que la condena se basó únicamente en la mera sindicación del agraviado, sin que exista otra prueba que la corrobore, por lo que la condena impuesta es injusta.

2.2.3. En cuanto al delito de robo agravado imputado a Massucco Ramírez y Palacios Deyra, en agravio de Gambini Tarazona, indica que la decisión consideró la versión contradictoria, poco coherente y nada sólida del agraviado, que no reúne los presupuestos para validarse, en la forma que establece el Acuerdo Plenario N.º 02-2005/CJ-116.

2.2.4. Con relación al delito de tenencia ilegal de armas atribuido al procesado Hurtado Sotelo, precisa que solamente se tuvo en cuenta el acta de registro vehicular de folio ciento veintiséis, que no ha sido corroborada con otra prueba y menos ratificada por sus intervinientes, razón por la que no puede validarse, tanto más si el procesado no suscribió dicha acta.

3. SINOPSIS FÁCTICA

Los hechos materia del proceso se circunscriben al delito de tenencia ilegal de arma y a dos hechos calificados como delitos de robo agravado.

Respecto al delito de tenencia ilegal de arma la Fiscalía imputa que el **veintidós de junio de dos mil once**, aproximadamente a las doce horas con quince minutos, cuando los efectivos policiales don Juan Aurelio Espinoza Soto y don Moisés Ulises Pintado Cornelio patrullaban por la avenida La Paz, en el distrito de La Perla, en el Callao, se percataron de que cinco sujetos a bordo de un vehículo SW de color verde, de placa



de rodaje SGS-557, se encontraban en actitud sospechosa, por lo que al decirles que se detengan, estos hicieron caso omiso y emprendieron la fuga por distintas zonas.

Al llegar a la intersección del jirón Túpac Amaru con la cuadra tres de la avenida Brasil, abrieron las puertas laterales del vehículo y disparan contra los efectivos policiales, hecho que fue repelido. A la altura de la cuadra diez del jirón Maranga, los sujetos bajaron del vehículo, pretendiendo darse a la fuga, pero fueron capturados. En el vehículo conducido por el procesado Hurtado Sotelo, luego de efectuarse el registro vehicular correspondiente se halló debajo del asiento del conductor un revólver marca Taurus calibre 38, serie N.º 19720936 y dos casquillos percutados, mientras que en el asiento posterior se encontraron otros dos casquillos percutados.

Respecto al primer delito de robo agravado, ocurrido el **quince de junio del dos mil once**, la Fiscalía sostiene que cuando el agraviado Luis Alberto Romero Collantes prestaba labores de seguridad a una empresa distribuidora de productos en la intersección de la calle Borzani y Atahualpa, La Perla, en el Callao, fue víctima de asalto por tres personas quienes lo despojaron de su arma de fuego, revólver marca Taurus, calibre 38, serie N.º 19720936; así como de la suma de doscientos ochenta y cinco nuevos soles.

Respecto al segundo delito de robo ocurrido el **dieciocho de junio de dos mil once**, señala el Ministerio Público que cuando el agraviado Juan Gambini Tarazona trabajaba como recepcionista de noche del Hotel Súper K-liente, ubicado en el jirón Julio C. Tello mz. O, lote 14, Urbanización Jorge Chávez, en el Callao, se presentó al negocio una pareja que le solicitó una habitación y que cuando se disponía a abrir la puerta de ingreso, los amenazaron con un arma de fuego y lo despojaron de sus pertenencias, entre ellos de la suma de mil seiscientos treinta y cuatro nuevos soles y su arma de fuego revólver marca Taurus con serie N.º 1715132.

4. OPINIÓN DE LA FISCALÍA SUPREMA EN LO PENAL

En el Dictamen de veinte de enero de dos mil catorce opina porque se declare no haber nulidad en la sentencia cuestionada, dado que la solidez de la prueba incriminatoria permite concluir que la decisión se encuentra arreglada a ley.



114

FUNDAMENTOS

PRIMERO: SUSTENTO NORMATIVO

1.1. El artículo ciento ochenta y ocho del Código Penal sanciona como delito de robo la conducta del que se apodera ilegítimamente de un bien mueble total o parcialmente ajeno, para aprovecharse de él, sustrayéndolo del lugar en que se encuentra, empleando violencia contra la persona o amenazándola con un peligro inminente para su vida o integridad física.

1.2. Los incisos tres (mano armada) y cuatro (pluralidad) del artículo ciento ochenta y nueve del citado Código, según lo establecido en la Ley N.º 29407 agravan el delito de robo y lo sancionan con pena no menor de doce ni mayor de veinte años de privación de libertad.

1.3. El artículo doscientos ochenta y cinco, del Código de Procedimientos Penales, regula el contenido de la sentencia condenatoria y establece que en la decisión se deben apreciar las declaraciones de los testigos o las otras pruebas en que se funda la culpabilidad, las circunstancias del delito y la pena principal que debe sufrir el reo.

1.4. El artículo doscientos noventa y ocho, del mismo Código, prevé de modo taxativo las causas de nulidad.

1.5. El Acuerdo Plenario N.º 02-2005/CJ-116 de treinta de septiembre de dos mil cinco, establece los presupuestos a tomar en cuenta para ameritar la manifestación del agraviado de los hechos.

1.6. Los artículos cuarenta y cinco y cuarenta y seis del Código Penal regulan los presupuestos para la determinación de la pena.

SEGUNDO: ANÁLISIS JURÍDICO FÁCTICO

Respecto al delito de tenencia ilegal de armas

2.1. Conforme con lo indicado por la Fiscalía Suprema en lo Penal, se trata de un delito de peligro abstracto, de mera actividad, el cual no requiere que la acción haya ocasionado un daño, sino que es suficiente que el bien jurídicamente protegido sea puesto en peligro, por lo que en este caso el delito se configura con la sola posesión del arma de fuego, sin tener autorización válida emitida por la autoridad correspondiente.

2.2. La Fiscalía acusó al procesado Hurtado Sotelo por la tenencia ilegal del revólver marca Taurus calibre 38, serie N.º 19720936.

2.3. El delito materia de acusación se acredita con el Acta de Registro Vehicular, comiso de droga, hallazgo y recojo de incautación de arma de fuego y especies (folio ciento veintiséis y ciento veintiséis vuelta), que



115

se elaboró en el lugar de la intervención policial, que ocurrió luego que el sentenciado y sus coprocesados trataran de huir de la policía a bordo del automóvil de placa de rodaje N.º SGS-557 e iniciaran además una balacera.

2.4. En el vehículo mencionado, que era conducido por Hurtado Sotelo, se encontró debajo del asiento del piloto el revólver marca Taurus, calibre treinta y ocho, serie N.º 1972093 y dos casquillos percutados y en el asiento posterior otros dos casquillos percutados. El arma encontrada se encontraba en regular estado de conservación y normal funcionamiento, como se determinó en el dictamen pericial de balística forense del folio trescientos trece.

2.5. Por su parte, el sentenciado no ha negado su intervención en los hechos, pero ha pretendido limitarla a que solo brindó a los coprocesados el servicio de transporte en el taxi; que no escuchó la orden de detenerse impartida por la policía y luego de que la policía les disparó, siguió conduciendo.

2.6. Pretende cuestionar la decisión de condena al sostener que existe únicamente como prueba de cargo el acta de incautación que no está corroborada con otra prueba; cabe indicar que este argumento no es exacto, puesto que además de aquella acta, se actuaron en el proceso las declaraciones testimoniales de los efectivos policiales intervinientes, don Moisés Ulises Pintado Cornelio (folios doscientos diecinueve) y don Juan Espinoza Soto (folios doscientos cuarenta y nueve y en juicio en el folio setecientos treinta y tres), manifestaciones en que detallaron que en el asiento de piloto del vehículo intervenido se encontró una de las armas de fuego y que incluso una vez capturado Hurtado Sotelo pretendió escapar.

2.7. La negativa esgrimida por el procesado respecto a que no poseyó dicha arma de fuego y las municiones halladas en el vehículo que conducía, no tiene asidero, puesto que el revólver se encontró debajo del asiento en el que estaba sentado, además, se debe considerar el contexto en que fue intervenido, es decir, conduciendo un automóvil, en que se encontraban los demás encausados huyendo de la policía.

2.8. Finalmente, el hecho que el procesado no haya suscrito el acta de incautación no le resta validez al medio de prueba, porque validar esta aseveración implicaría generar una forma para sustraerse de la acción penal; en el mismo sentido, el hecho que la prueba de absorción atómica practicada diera resultado positivo para plomo y negativo para antimonio y bario, carece de relevancia cuando el delito que se imputa es la tenencia ilegal de arma.



116

Respecto a los delitos de robo agravado

2.9. Respecto al delito de robo que se imputa al procesado Lavallo Caballero aparece de lo actuado en el proceso que este ocurrió el quince de junio de dos mil once y producto del mismo se sustrajo al agraviado Luis Alberto Romero Collantes su arma de fuego, revólver marca Taurus, calibre 38, cromado con serie N.º 1972093, su teléfono celular Claro, además de la suma de doscientos ochenta y cinco nuevos soles entre otros documentos.

2.10. Aquel revólver Taurus, calibre 38, cromado con serie N.º 1972093, fue encontrado en el vehículo color verde de placa de rodaje SGS-557 intervenido el veintidós de junio del dos mil once, a las doce horas con quince minutos, aproximadamente, conforme aparece en el Acta de Registro Vehicular (folio ciento veintiséis y ciento veintiséis vuelta).

2.11. Al rendir su manifestación el agraviado sobre la forma y circunstancias en que fue víctima de la sustracción del arma de fuego de su propiedad (folio ochenta), reconoció al procesado Lavallo Caballero como una de las personas que participó en el asalto perpetrado el quince de junio de dos mil once. A ello se suma el reconocimiento físico (acta del folio treinta), efectuado en presencia del representante del Ministerio Público, en que el agraviado reconoció al sentenciado Lavallo Caballero.

2.12. La imputación por haber intervenido en el asalto no se basa por tanto en una mera sindicación, como señala el recurrente, sino que esta se encuentra corroborada con el acta de reconocimiento y de incautación del arma, y con lo manifestado por el imputado a nivel policial, en que reconoce haber estado en el vehículo en que sus coprocesados huyeron y del cual se efectuaron disparos contra efectivos policiales.

2.13. Esta manifestación se desarrolló en presencia del representante del Ministerio Público y con abogado de la defensa pública, por lo que los cuestionamientos que efectuó a la misma en la etapa del juicio oral, deben tomarse como meros argumentos de defensa sin sustento fáctico-jurídico.

2.14. Con relación al delito de robo atribuido a los procesados Massucco Ramírez y Palacios Deyra, cabe indicar que los hechos imputados están referidos a lo ocurrido el dieciocho de junio de dos mil once, cuando el agraviado don Juan Gambini Tarazona, expolicía, fue asaltado en el interior del hostel Súper K-aliente en la Urbanización Jorge Chávez, en el Callao, donde laboraba como recepcionista en el turno



de la noche, habiéndose sustraído en aquella oportunidad entre otros objetos de su pertenencia, su arma de fuego, revólver marca Taurus, con serie N.º 1715132, conforme aparece de la denuncia policial (folio trescientos seis).

2.15. Esta arma de fuego fue hallada en el pavimento a pocos metros de la intervención de los procesados Massucco Ramírez y Palacios Deyra el veintidós de junio de dos mil once, cuando pretendían huir de la policía en el vehículo conducido por el sentenciado Hurtado Sotelo.

2.16. La intervención de los sentenciados en los hechos se prueba con lo manifestado por el agraviado Gambini Tarazona en su declaración policial (folio doscientos noventa y ocho) y con el Acta de Reconocimiento Fotográfico (folio trescientos uno), efectuada en presencia del representante del Ministerio Público, diligencia en que reconoció plenamente a los procesados Massucco Ramírez y Palacios Deyra, como dos de las personas que participaron en el robo del que fue víctima.

2.17. La versión inculpatoria la reiteró durante el juicio oral (folio seiscientos cincuenta y dos), por lo que no resulta exacto lo manifestado por la defensa de los sentenciados, cuando indica que existen contradicciones en la incriminación contra los procesados.

2.18. A lo expuesto debe agregarse que el arma de fuego fue encontrada cercana a estos, al ser intervenidos por personal policial, luego del enfrentamiento a balazos ocurrido durante la persecución por efectivos policiales.

2.19. Con base en lo indicado, carece de sustento el cuestionamiento a la coherencia de lo manifestado por los agraviados, puesto que la versión inculpativa es directa y efectuada de manera espontánea.

2.20. No se ha corroborado en el proceso, que los agraviados conocieran antes de ocurridos los hechos a los procesados o que exista alguna desavenencia que pudiera condicionar sus manifestaciones.

2.21. Con relación a la persistencia en la incriminación esta se manifiesta de forma indiscutible, dado que los agraviados han reafirmado su versión inculpativa, la cual debe ser ameritada con todos los elementos que vinculan a los sentenciados con los hechos delictivos.

2.22. Finalmente, respecto a la pena impuesta, cabe precisar que pese a la gravedad de los hechos, el Tribunal de Primera Instancia impuso a los sentenciados doce y quince años de privación de libertad, pero dichas condenas no han sido cuestionadas por el Ministerio Público, razón por la que no se puede incrementar el *quantum* de la pena.



113

DECISIÓN

Por ello, de conformidad, en parte, con lo opinado por la Segunda Fiscalía Suprema Penal, impartiendo justicia a nombre del pueblo, los integrantes de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, **ACORDAMOS** declarar:

NO HABER NULIDAD en la sentencia de veintitrés de julio de dos mil trece (folio ochocientos cincuenta y ocho a ochocientos setenta y cinco), emitida por la Segunda Sala Penal, de la Corte Superior de Justicia del Callao, en los extremos que condenó a don Dick Roger Hurtado Sotelo como autor del delito de tenencia ilegal de armas de fuego, en agravio del Estado, y como a tal le impuso doce años de pena privativa de libertad, y fijó en dos mil nuevos soles el monto por concepto de reparación civil; condenó a don Israel Jesús Lavalle Caballero como autor del delito de robo agravado, en perjuicio de don Luis Alberto Romero Collantes, y como a tal le impuso doce años de pena privativa de libertad, y fijó en dos mil nuevos soles el monto por concepto de reparación civil; condenó a don Franco Antonio Massucco Ramírez y don Wilson Humberto Palacios Deyra, como autores del delito de robo agravado en perjuicio de don Juan Gambini Tarazona, y como a tal les impuso a cada uno de ellos quince años de pena privativa de libertad y fijó en dos mil nuevos soles el monto por concepto de reparación civil que deberán abonar cada uno de los sentenciados. Tómese razón y hágase saber. Interviene el juez supremo Morales Parraguez, por licencia del señor Rodríguez Tineo.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

PRADO SALDARRIAGA

SALAS ARENAS

PRÍNCIPE TRUJILLO

MORALES PARRAGUEZ

JS/sd

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Diny Yurianteya Chávez Veramendi
Secretaria (e)
Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA