



Fundada la demanda de revisión

Lo determinante en el delito de tenencia ilegal de armas es que el objeto hallado en posesión del sujeto activo sea un instrumento peligroso susceptible de producir daño a la vida, a la integridad o la salud de cualquier ciudadano. En el presente caso, no se logró determinar ello y se incurrió en duda razonable.

Esto repercute directamente en la determinación de la pena privativa de libertad, la cual debe ser reformada en diez años.

Lima, treinta de marzo de dos mil veintidós

VISTOS: en audiencia pública, la demanda de revisión formulada por **Josimar Junior Herrera Álvarez** contra la ejecutoria suprema —Recurso de Nulidad número 1922-2017/Lima Sur— emitida el treinta de noviembre de dos mil diecisiete por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, en el extremo en el que declaró no haber nulidad en la sentencia del siete de diciembre de dos mil dieciséis, emitida por la Sala Penal Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, que entre otros lo condenó como autor del delito contra la seguridad pública—tenencia ilegal de armas de fuego —artículo 279 del Código Penal—, en agravio de la sociedad; en consecuencia, le impuso quince años de pena privativa de libertad y fijó el monto de S/2,000.00 (dos mil soles) como reparación civil; y con los actuados que acompaña.

Intervino como ponente el señor juez supremo SEQUEIROS VARGAS.

CONSIDERANDO

Primero. Imputación fiscal

- 1.1** Según la imputación fiscal, el veinticinco de noviembre de dos mil diez Josimar Junior Herrera Álvarez, junto a otro sujeto, interceptó a la agraviada Noelia Maribel Vicente Casio cuando estacionaba el automóvil de placa de rodaje A2A-441, de propiedad de la empresa Percy Car, y ante su resistencia de salir del vehículo fue arrastrada y agredida mediante golpes de puño. Finalmente, abordaron el vehículo de la agraviada y huyeron con este.
- 1.2** Asimismo, el dieciséis de marzo de dos mil once el citado sentenciado habría sido intervenido por efectivos policiales cuando se encontraba a bordo de un vehículo. Al advertir la presencia policial huyó y, premunido con armas de fuego, empezó a disparar. No obstante, fue posteriormente detenido.



Segundo. Antecedentes procesales

- 2.1** En primera instancia, se emitió la sentencia del siete de diciembre de dos mil dieciséis por la Sala Penal Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, que condenó a Josimar Junior Herrera Álvarez como autor del delito contra el patrimonio-robo agravado —artículo 188 (tipo base) e incisos 2 y 3 del artículo 189 (tipo agravado) del Código Penal¹—, en agravio de Noelia Maribel Vicente Casio y la empresa Percy Car; asimismo, como autor del delito contra la seguridad pública-tenencia ilegal de armas de fuego —artículo 279 del Código Penal²—, en agravio de la sociedad; en consecuencia, le impuso quince años de pena privativa de libertad y fijó el monto de S/2,000.00 (dos mil soles) como reparación civil.
- 2.2** Ante el recurso de nulidad, el treinta de noviembre de dos mil diecisiete la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República emitió el Recurso de Nulidad número 1922-2017/Lima Sur, que declaró no haber nulidad en la sentencia de primera instancia. Contra esta se presentó demanda de revisión.
- 2.3** Presentada la presente demanda de revisión de sentencia, el cuatro de julio de dos mil diecinueve, la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema emitió un auto en el que ordenó que previamente a continuar con la tramitación de la demanda, para mejor resolver, se debía requerir a la Corte Superior de Lima Sur que dispusiera a quien corresponda la verificación de la existencia del Dictamen Pericial de Balística Forense número 843-845/11 y que se remitiera en copia con carácter de urgente.
- 2.4** Así, mediante el Oficio número 160-2011-SPT-CSJLIMASUR-P, del dieciséis de septiembre de dos mil diecinueve, la Sala Superior cumplió con remitir copia del Dictamen de Balística Forense número 843-845/11; asimismo, adjuntó la Constancia de Verificación de Arma número 5956-SDAM/2010, suscrita por el subdirector de Armas y Munición de la Dirección de Criminalística, en la que se indicó que el arma de marca Baikal, calibre 380 ACP, número 300616, había sido robada, según la denuncia policial del cinco de mayo de dos mil ocho en la Comisaría PNP San Genaro.
- 2.5** En ese sentido, cumplido lo requerido por la Sala Suprema, se continuó con el trámite de la demanda. Así, el dieciocho de noviembre de dos mil diecinueve se emitió el auto de calificación que admitió la demanda de revisión por el motivo previsto en el artículo 439.4 del Código Procesal Penal —en lo sucesivo CPP— y ordenó que el órgano jurisdiccional de origen remitiera el expediente principal. Luego del trámite correspondiente, se fijó fecha de audiencia de revisión de sentencia para el pasado diecisiete de marzo de dos mil veintidós; culminada esta, de inmediato, se produjo la deliberación de la causa en sesión privada —en la que se debatieron el contenido del expediente y las alegaciones oralizadas en la vista—, en virtud de lo cual, tras la votación respectiva y al obtener el número de votos necesarios, corresponde pronunciar la presente sentencia de revisión, cuya lectura se dará en audiencia pública en la fecha.

Tercero. Argumentos de la demanda de revisión

- 3.1** El sentenciado Josimar Junior Herrera Álvarez interpuso demanda de revisión alegando la concurrencia del supuesto previsto en el artículo 439.4 del CPP y solicitó que se deje sin efecto la ejecutoria suprema cuestionada en el extremo en el que confirmó su condena por el delito de tenencia ilegal de armas y, con ello, se reduzca prudencialmente la pena.

¹ Tipo penal en su forma vigente con la modificación de la Ley número 29407, del dieciocho de septiembre de dos mil nueve.

² Tipo penal en su forma vigente con la modificación de la Ley número 898, del veintisiete de mayo de mil novecientos noventa y ocho.



- 3.2** Como fundamento refiere que, según el acta de registro personal, incautación y comiso de drogas del dieciséis de marzo de dos mil once, ratificada en juicio oral por Puchuri Medina, miembro de la PNP, se dejó constancia de que el día de la intervención Herrera Álvarez portaba “un revólver, marca Taurus, calibre 38 especial, de serie n.º 1690364, cañón semilargo, empavonado de goma, abastecido con seis cartuchos, uno percutado”, y que no existieron mayores elementos periféricos que lo corroboren.
- 3.3** Sin embargo, los jueces supremos, en la ejecutoria suprema que declaró no haber nulidad en la referida sentencia, se basaron en el Dictamen Pericial de Balística Forense número 843-845/11, del nueve de febrero de dos mil once, que examinó “una pistola semiautomática, calibre 380 ACP, marca BAIKAL, de serie n.º POT-2500-05”. Por lo tanto, se trató de un arma diferente a la que se le incautó y, además, su uso dataría de una fecha anterior a los hechos que se le atribuyeron en la presente causa.
- 3.4** Ofreció como prueba lo siguiente: **i)** Copia de la ejecutoria suprema Recurso de Nulidad número 1922-2017/Lima Sur, del treinta de noviembre de dos mil diecisiete; **ii)** copia de la sentencia emitida el treinta de noviembre de dos mil diecisiete; **iii)** copia del acta de registro personal, incautación y comiso de drogas; **iv)** copia del Dictamen de Balística Forense número 843-845/11, del nueve de febrero de dos mil once; **v)** copia del Oficio número 4164-10-VII-DIRTEPOL/DIVTER-SUR-2-CUP-SEINPOL, del seis de diciembre de dos mil diez, y **vi)** copia de la constancia de entrega del dictamen pericial de balística forense por el jefe de la Secretaría de DIVLACRI, del seis de agosto de dos mil dieciocho.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Cuarto. Análisis jurisdiccional

- 4.1** La acción de revisión constituye una excepción a los principios de seguridad jurídica e inmutabilidad de la cosa juzgada, bajo el sustento de la existencia de nuevos datos o circunstancias que no fueron tomados en cuenta por el juzgador y que ahora tornan una sentencia firme en injusta o inconstitucional, es decir, no se verificará la existencia de nulidades procesales en la sentencia o en el procedimiento que la precedió ni se discutirá si la sentencia fue correcta o no, sino que se realizará el análisis con base en las causales de procedencia específicas por las que fue admitida la demanda de revisión.
- 4.2** De esa manera, la demanda de revisión da lugar a un proceso especial, de naturaleza excepcional y restrictiva, sustentada exclusivamente en motivos específicamente tasados por la ley que evidencian la injusticia de una sentencia firme de condena, y tiende, por ello, a que prevalezca sobre ella la verdad material³. Es decir, ante una notoria equivocación o error, prevalece la auténtica verdad y, con ello, la justicia material sobre la formal; por ende, la acción de revisión no tiene caducidad y su

³ SAN MARTÍN CASTRO, César. (2020). *Derecho procesal penal. Lecciones* (2.^a edición). Lima: Fondo Editorial INPECPP, p. 1079.



- fundamento es preservar garantías como el derecho de defensa, la presunción de inocencia y la tutela jurisdiccional efectiva.
- 4.3** En el presente caso, el sentenciado Josimar Junior Herrera Álvarez ha interpuesto demanda de revisión contra la sentencia que confirmó su condena por los delitos de robo agravado y tenencia ilegal de armas, y la causal de procedencia admitida ha sido la prevista en el inciso 4 —si con posterioridad a la sentencia se descubren hechos o medios de prueba, no conocidos durante el proceso, que solos o en conexión con las pruebas anteriormente apreciadas sean capaces de establecer la inocencia del condenado— del artículo 439 del CPP. Es necesario indicar que la postura del sentenciado durante todo el proceso fue que no estaba en posesión de arma de fuego y que la mención en el atestado policial sobre incautación de dicho instrumento, no corresponde a la verdad.
- 4.4** El demandante alega que a nivel del análisis de la Sala Superior se habría incurrido en un error al haberse fundamentado la decisión en la valoración de un dictamen pericial realizado sobre un arma de fuego distinta a la que supuestamente le fue incautada el día de los hechos imputados, por lo que requiere que se le absuelva por el delito de tenencia ilegal de armas al no haberse podido acreditar la acusación fiscal en ese extremo por defecto en la valoración de la prueba.
- 4.5** De la revisión de la ejecutoria suprema objeto de demanda de revisión, se aprecia —fundamento sexto— que la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema citó el Dictamen Pericial de Balística Forense número 843-845/11 como uno de los elementos de convicción que acreditaron la responsabilidad penal del sentenciado. Luego, interpuesta la demanda de revisión, a fin de mejor resolver, requirió a la Corte Superior de origen información respecto a la existencia del Dictamen Pericial de Balística Forense número 843-845/11, por lo que, en respuesta, dicha Corte remitió copia certificada del citado dictamen, así como de la Constancia de Verificación de Arma número 5956-SDAM/2010, del trece de diciembre de dos mil diez, suscrita por el subdirector de Armas y Munición de la Dirección de Criminalística, en la que se indicó que el arma de marca Baikal, calibre 380 ACP, número 300616, había sido robada, según la denuncia policial del cinco de mayo de dos mil ocho en la Comisaría PNP San Genaro.
- 4.6** De la revisión conjunta de los documentos antes señalados se concluye que efectivamente el dictamen pericial se practicó sobre el arma de fuego de marca Baikal, calibre 380 ACP, de número de serie POT-2500-05, la cual había sido registrada como un arma robada, conforme a la Constancia de Verificación de Arma número 5956-SDAM/2010, del trece de diciembre de dos mil diez.
- 4.7** Ahora bien, del acta de registro personal, comiso de drogas e incautación de arma de fuego —fojas 84 y 85— se aprecia que el día de los hechos imputados —dieciséis de marzo de dos mil once— se intervino al procesado y



PODER JUDICIAL

**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
REV. DE SENT. N.º 43-2019
LIMA SUR**

tras el registro personal se le encontró en posesión de un arma de fuego tipo revólver de marca Forjas Taurus, calibre 38, de serie número 1690364, por lo cual se deduce que no se trata de la misma arma que fue objeto de análisis en el Dictamen Pericial de Balística Forense número 843-845/11, por lo que deviene en incongruente el fundamento de la Sala Superior para confirmar la condena, al habersele atribuido un valor errado a un medio probatorio impertinente.

- 4.8** Cabe precisar que lo determinante en el delito de tenencia ilegal de armas es que el objeto hallado en posesión del sujeto activo sea un instrumento peligroso susceptible de producir daño a la vida, a la integridad o a la salud de cualquier ciudadano⁴. En virtud de ello, en la jurisprudencia emitida por la Corte Suprema se ha insistido en que, si bien se trata de un delito de peligro abstracto, debe verificarse la potencialidad lesiva del arma⁵.
- 4.9** En tal sentido, ante la deficiencia probatoria, no fue posible acreditar la potencialidad lesiva del arma de fuego que fue incautada al sentenciado, y si bien se cuenta con el acta de registro personal en que consta el hallazgo de un arma de fuego se incurrió en un error al momento de practicar la pericia de aquella, y no fue posible determinar con prueba objetiva el estado del arma. Por lo tanto, ante la duda razonable generada, corresponde declarar fundada la demanda de revisión y debe absolverse al citado sentenciado de la acusación en su contra por la presunta comisión del delito de tenencia ilegal de armas de fuego.
- 4.10** Como consecuencia, corresponde una reducción prudencial en la pena impuesta al sentenciado. Así, conforme se aprecia en la sentencia emitida en primera instancia —confirmada en segunda instancia—, se impuso la pena privativa de libertad de diez años por el delito de robo agravado y de cinco años por el delito de tenencia ilegal de armas, por lo que se le impuso la pena final de quince años, habiéndose calificado como concurso real de delitos por tratarse de dos hechos distintos.
- 4.11** Cabe precisar que los hechos imputados como robo agravado se suscitaron el veinticinco de noviembre de dos mil diez, esto es, se trata de un hecho distinto al que le fue imputado por la comisión del delito de tenencia ilegal de armas, por lo que en nada se afecta el extremo de la sentencia objeto de demanda de revisión, referente a la condena por el delito de robo agravado. En tal sentido, la pena privativa de libertad final quedaría determinada en diez años —condena impuesta por la comisión del delito de robo agravado—, por lo que, si bien la fecha inicial de vencimiento fijada era el trece de enero de dos mil veintinueve, con la actual modificación de

⁴ Sala Penal Permanente de la Corte Suprema. Revisión de Sentencia NCPP número 312-2017/Junín, fundamento tercero.

⁵ Sala Penal Permanente de la Corte Suprema. Recurso de Nulidad número 357-2018/Áncash, fundamento quinto.



la pena se tiene como nueva fecha de vencimiento el trece de enero de dos mil veinticuatro.

DECISIÓN

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

- I. DECLARARON FUNDADA** la demanda de revisión formulada por **Josimar Junior Herrera Álvarez** contra la ejecutoria suprema —Recurso de Nulidad número 1922-2017/Lima Sur— emitida el treinta de noviembre de dos mil diecisiete por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, en el extremo en el que declaró no haber nulidad en la sentencia del siete de diciembre de dos mil dieciséis, emitida por la Sala Penal Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, que entre otros lo condenó como autor del delito contra la seguridad pública-tenencia ilegal de armas de fuego —artículo 279 del Código Penal—, en agravio de la sociedad; en consecuencia, le impuso quince años de pena privativa de libertad, y fijó el monto de S/2,000.00 (dos mil soles) como reparación civil. En consecuencia, **SIN VALOR** la ejecutoria suprema —Recurso de Nulidad número 1922-2017/Lima Sur— en lo que corresponde al tipo penal de tenencia ilegal de armas de fuego y la pena impuesta, quedando firme en lo demás que contiene.
- II. ABSOLVIERON** a Josimar Junior Herrera Álvarez de la acusación en su contra por el delito contra la seguridad pública-tenencia ilegal de armas de fuego, en agravio de la sociedad, y reformando la pena impuesta le **IMPUSIERON** la pena privativa de libertad total de diez años, con nuevo vencimiento para el trece de enero de dos mil veinticuatro, fecha en la que deberá ordenarse la inmediata libertad del sentenciado, siempre y cuando no exista otro mandato de detención en su contra dictado por autoridad competente.
- III. DISPUSIERON** que la presente sentencia sea leída en audiencia pública, que se notifique a todas las partes apersonadas en esta sede suprema y que, acto seguido, se publique en la página web del Poder Judicial.
- IV. MANDARON** que, cumplidos estos trámites, se devuelvan los actuados remitidos al órgano jurisdiccional de origen con copia certificada de la presente sentencia, para su cumplimiento y demás fines de Ley. Hágase saber.

S. S.
SAN MARTÍN CASTRO
ALTABÁS KAJATT
SEQUEIROS VARGAS
COAGUILA CHÁVEZ
CARBAJAL CHÁVEZ
IASV/ylac