Sumilla.- Prohibición de regreso.
Si en los recaudos se verifica que la conducta no es lesiva y que la imputación se produjo con motivo de la realización de una conducta neutral, surgiendo un supuesto de prohibición de regreso; corresponde la absolución

Lima, dieciocho de agosto de dos mil diecisiete.-

VISTOS; Los recursos de nulidad formulado por Michael Pool Lavado Agreda, Juan Ricardo Cobeñas Cornejo y Carlos Eduardo Ordoñez Tineo; con los recaudos que se adjuntan al cuaderno correspondiente. Interviene como ponente el señor Sequeiros Vargas, Juez de la Corte Suprema.

PRIMERO.- SENTENCIA IMPUGNADA –Folios setecientos, a setecientos dieciséis–.

Es la sentencia expedida el uno de julio de dos mil dieciséis por los integrantes de la Segunda Sala Penal para Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte que condenó a Juan Ricardo Cobeñas Cornejo, Michael Poll Lavado Agreda y Carlos Eduardo Agreda Tineo como autores del delito contra la seguridad pública en la modalidad de tenencia ilegal de armas de fuego y municiones, en agravio del Estado; y en consecuencia les impusieron ocho años de pena privativa de libertad a cada uno de los sentenciados, así como el pago de Mil Soles por concepto de reparación civil a favor del Estado.

SEGUNDO.- POSTULACIÓN DE LA IMPUGNACIÓN Y PROCEDIBILIDAD DEL RECURSO

2.1. FECHA DE LECTURA DE LA SENTENCIA E INTERPOSICIÓN DEL RECURSO

La sentencia impugnada fue leída en la sesión llevada a cabo el primero de julio de dos mil dieciséis, aquella vez los tres encausados, a través de sus defensores, interpusieron recurso de nulidad, en tanto que el representante del Ministerio Público reservó su derecho. La fundamentación de sus recursos fue el once –Michael Pool Lavado Agreda–, doce –Juan Ricardo Cobeñas Cornejo–y quince –Carlos Eduardo Ordoñez Tineo– de julio, esto es dentro de los diez días de plazo previsto en el inciso cinco del artículo trescientos del Código de Procedimientos Penales.

2.2. PROCEDIBILIDAD DEL RECURSO

Como se indica en el apartado primero, la decisión cuestionada es una sentencia expedida en un proceso ordinario; por tanto conforme a lo estipulado en el literal a) del articulo doscientos noventa y dos del Código de Procedimientos Penales, el recurso de nulidad es legalmente procedente.

TERCERO.- FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

3.1. PLANTEADOS POR MICHAEL POOL LAVADO AGREDA –Folios setecientos veintiuno, a setecientos treinta y ocho–.

El exige su absolución sosteniendo que:

- La sentencia de condena se basa en el hallazgo del maletín dentro del vehículo intervenido que contenía armas de fuego y municiones, mas no se determinó su vínculo con dichas armas.
- Su firma en el acta de incautación no determina su responsabilidad, dado que no tuvo conocimiento del contenido del documento que suscribió. Asimismo desconocía el contenido de las armas trasladadas, y que conforme se indicó en juicio oral, estos eran de propiedad de Hugo Otilio Sánchez Urtecho.
- En la diligencia de Registro Vehicular e incautación no intervino el representante del Ministerio Público, razón por la que no cuenta con valor probatorio. Tampoco obra la resolución confirmatoria del Juez.
- La sentencia está fundamentada en base a suposiciones no comprobadas.
- Sus antecedentes respecto al procesamiento por los delitos de hurto y tenencia ilegal de armas de fuego no constituyen fundamento para determinar la condena. Tampoco debe ser considerado como indicio el hallazgo de cationes de plomo y vario en sus manos.

3.2. PLANTEADOS POR JUAN RICARDO COBEÑAS CORNEJO –Folios setecientos cuarenta y seis, a setecientos cuarenta y siete–.

El exige su absolución sosteniendo que:

- La sentencia impugnada no está fundamentada con pruebas que determinen su responsabilidad.
- La Sala Superior no valoró que uno de los encausados se sometió a la conclusión anticipada del proceso, asumiendo responsabilidad por las armas halladas en el vehículo.

3.3. PLANTEADOS POR ORDOÑEZ TINEO

El plantea su absolución sosteniendo que:

- Sostiene que se afectó su derecho al debido proceso, toda vez que el Tribunal no consideró sus argumentos de defensa, ni las pruebas que determinarían su absolución

como su declaración preliminar, el acta de registro personal que da cuenta negativa de la posesión de armas de fuego.

- Finalmente cuestiona el Acta de registro personal llevado sobre su persona toda vez que incumple las formalidades previstas en el artículo doscientos diez del Código Procesal Penal.

CUARTO.- IMPUTACIÓN

4.1. FÁCTICA

Se imputa a Juan Ricardo Cobeñas Cornejo, Michael Pool Lavado Agreda, Hugo Otilio Sánchez Urtecho y Carlos Eduardo Ordoñez Tineo haber estado en posesión ilegítima de armas de fuego, al momento en el que fueron intervenidos por personal policial cuando se desplazaban a bordo del vehículo de placa C3P-667, marca Nissan de color blanco- por inmediaciones de la intersección de las avenidas Río Marañón con Universitaria en el Distrito de Los Olivos, en el que se constató que el vehículo era conducido por Juan Ricardo Cobeñas Cornejo y tripulada por los demás procesados. Al realizar el registro vehicular se halló debajo del asiento del copiloto un maletín de tela, color negro con el logotipo de un puma en cuyo interior se hallaba un revolver marca "Tanque" con número de serie 156670 con cacha de madera abastecido con seis cartuchos sin percutir de marca Federal 385 Special, una pistola marca Bryco Arms Costa Mega USA Modelo Valor 380auto con su respectiva cacerina abastecida con cuatro cartuchos sin percutir 380 Auto, cuyo número de serie es 1391151, y una caja de marca American Eagle Federal munición con veintisiete cartuchos sin percutir, en estado operativo.

La intervención antes descrita se produjo el dieciocho de mayo de dos mil quince, a las veintiún horas con cuarenta y cinco minutos aproximadamente.

4.2. JURÍDICA

Artículo 279.- Tenencia de Armas de fuego

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

QUINTO.- OPINIÓN FISCAL

5.1. **Dictamen N° 114-2017-2°FSPR.P-MP-FN**, emitido por el representante de la Segunda Fiscalía Suprema Penal, en el que **OPINÓ:** 1) **HABER NULIDAD** en la sentencia expedida el primero de julio de dos mil dieciséis únicamente en el extremo que condenó a Juan Ricardo Cobeñas Cornejo como autor del delito contra la seguridad pública, en la modalidad de Tenencia Ilegal de Armas de Fuego y Municiones; y reformándola se le absuelva de la mencionada imputación –Cfr. folios veintitrés, a treinta y dos del Cuaderno de Nulidad–. 2) NO HABER NULIDAD en la sentencia en el extremo que

condenó a Michael Pool Lavado Agreda como autor del delito contra la Seguridad Pública, en la modalidad de tenencia ilegal de arma de fuego y municiones en agravio del Estado.

5.2. **Dictamen N° 592-2017-2°FSUPR.P-MP-FN,** emitido por el representante de la Segunda Fiscalía Suprema Penal, en el que **OPINÓ** que se declare **NO HABER NULIDAD** en la sentencia impugnada que condenó a Carlos Eduardo Ordoñez Tineo.

SEXTO.- PRONUNCIAMEINTO JURISDICCIONAL

6.1. DELIMITACIÓN DEL ÁMBITO DE PRONUNCIAMIENTO

Conforme a los términos expuestos en el recurso de nulidad, corresponde evaluar si en los recaudos obra prueba suficiente para acreditar la vinculación de los encausados Michael Pool Lavado Agreda, Carlos Eduardo Ordoñez Tineo y Juan Ricardo Cobeñas Cornejo en la posesión de las armas de fuego halladas al interior de un vehículo; y si las razones expuestas resultan ser trascendentes para declarar su absolución.

6.2. ANTECEDENTES

- La Sentencia expedida el veintitrés de mayo de dos mil dieciséis por los integrantes de la Segunda Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte que condenó a Hugo Otilio Sánchez Urtecho como autor del delito de tenencia ilegal de armas; y en consecuencia le impusieron la pena de cinco años de privación de la libertad, y fijaron en mil soles el monto por concepto de reparación civil a favor del Estado.

6.3. MATERIALIDAD DEL DELITO

- Con la sentencia expresada en el considerando precedente, queda claro que la información consignada en el atestado policial y en la Acusación, respecto a la producción de los hechos, es cierta, esto es los detalles de la intervención, el objeto del delito hallado y sobre todo la operatividad de las armas incautadas[1] que brindan base suficiente para el juzgamiento por el delito de tenencia ilegal de armas.

6.4. EVALUACIÓN DE LA IMPUGNACIÓN PROPUESTA POR JUAN RICARDO COBEÑAS CORNEJO

[1] Cfr. fundamento 3.7 del Recurso de Nulidad N° 2840-2013-Lima, referido a la operatividad de las armas de fuego.

- Cobeñas Cornejo sostiene, conforme a su declaración, que el día de los hechos desempeñaba el rol de taxista, y con tal motivo sus co procesados Michael Pool Lavado Agreda, Juan Ricardo Cobeñas Cornejo y Hogo Otilio Sánchez Urtecho emplearon casualmente sus servicios
- La mencionada afirmación se halla corroborada con las versiones brindadas tanto por el ahora sentenciado Sánchez Urtecho quien en su declaración preliminar, así como en juicio oral refirió no conocer a Cobeñas Cornejo y que lo contactaron, también casualmente, con motivo del servicio de taxi que emplearon para su desplazamiento hacía un centro de deporte. Muestran esa misma razón de contacto los señores Michael Poool Lavado Agreda (Cfr. declaraciones a nivel policial obrante en los folios veinticinco a veintisiete; y en juicio oral, folios cuatrocientos treinta y seis, a cuatrocientos treinta y nueve) y Carlos Eduardo Ordoñez Tineo (Cfr. declaraciones a nivel policial obrante en los folios veintidós a veinticuatro; y en juicio oral, folios cuatrocientos treinta y nueve, a cuatrocientos cuarenta y dos).
- No surgiendo circunstancias que determinen la invalidez de las declaraciones coherentes brindadas por su co encausados, queda acreditado que Juan Ricardo Cobeñas Cornejo desempeñó su rol de taxista y no conocía el contenido de las armas de fuego que sus pasajeros trasladaban el día se su intervención al interior de su vehículo.
- Asimismo, en los antecedentes no obran medios de prueba directos o indirectos que acrediten la vinculación de Cobeñas Cornejo con la comisión del delito de tenencia ilegal de armas, tanto más si la "presunta conducción sospechosa" que generó la intervención es una calificación estrictamente subjetiva que decae con las declaraciones brindadas en sede policial por quienes los intervinieron, esto es los sub oficiales Saúl Filberto Choque Caycho –Cfr. folio treinta y uno, a treinta y dos–, y José Carlos Flores Toledo –Cfr. folio treinta y tres, a treinta y cuatro–.
- En este escenario se aprecia que la conducta no es lesiva y que la imputación se produjo con motivo de la realización de una conducta neutral, surgiendo un supuesto de prohibición de regreso que constituye un criterio delimitador de la imputación de la conducta que de modo estereotipado es inocua, cotidiana, neutral o banal y no constituye participación en el

delito cometido por un tercero[2], por lo que se debe revocar la condena y pena impuesta; y declarar su absolución por atipicidad.

6.5. EVALUACIÓN DE LA IMPUGNACIÓN PROPUESTA POR MICHAEL POOL LAVADO AGREDA

- La sentencia que impugna Lavado Agreda se halla sustentada con prueba indiciaria, aún cuando su esquema no lo defina de ese modo, fue el representante de la Fiscalía Suprema quien precisó que los argumentos expuestos por la Sala Superior constituyen indicios de: presencia y oportunidad física, actitud sospechosa, mala justificación, contexto; los que permiten estimar el conocimiento y la voluntad para trasladar el armamento incautado.
- En efecto, con el acta de intervención se demuestra que tanto Lavado Agreda con sus co procesados Sánchez Urtecho y Ordoñez Tineo se hallaban al interior del vehículo intervenido en el que estaban las armas de fuego, conforme consta en el acta de folio treinta y nueve. Su actitud sospechosa se muestra con la intención de huida del lugar de presunta comisión delictiva. La mala justificación respecto al desconocimiento de las armas trasladadas es contradictoria a su actitud sospechosa, por lo que la ignorancia alegada no es adecuada. Tanto más si la Sala Superior destacó relevantes contradicciones como las horas de atención de la cancha de futbol a la que se dirigían, y que el motivo brindado no fue corroborado, dado que no se halló consigo indumentaria deportiva que acreditara la finalidad de su desplazamiento. En tanto que el indicio de contexto respecto a sus vínculos de amistad previos a la intervención policial también resultan complementarios para estimar su conocimiento con el traslado del arma incautada. En ese sentido el agravio referido a la insuficiencia probatoria o falta de motivación queda desestimado.
- El sentenciado como otro agravio pretende que se excluya del acervo probatorio el acta de Registro Vehicular e incautación por ausencia del representante del Ministerio Público; sin embargo esta alegación debe ser entendida en contexto: i) Se trata de una intervención realizada en flagrancia, ii) Con la mencionada Acta uno de sus co procesados fue sentenciado, iii) Las partes no cuestionan la producción del hecho, ni la intervención. Por lo

[2] Cfr. VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. Derecho Penal Parte General. Editorial Grijley. Lima – Perú. Abril 2017. Pág. 328

que este cuestionamiento de un aspecto estrictamente formal tampoco resulta trascendente para revocar la decisión asumida en sede Superior.

- Asimismo cuestiona la validez de la declaración de Saúl Gilberto Choque Caicho, dado que este no habría concurrido a juicio oral; y que Cobeñas Cornejo cuando brindó su declaración no se hallaba asistido por un abogado, empero en los mencionados instrumentos procesales se verifica la intervención del representante del Ministerio Público, presencia que dota de legalidad al acto cuestionado.
- Los medios probatorios antes mencionados permiten estimar, como lo hizo el Tribunal Superior, el vínculo de Lavado Agreda con Hugo Otilio Sánchez Urtecho sobre la disponibilidad y concierto que tenían cuando trasladaban las armas de fuego por las que fueron juzgados.
- Finalmente resulta necesario precisar que, toda vez que el juzgamiento se produce en función a la responsabilidad penal por el hecho, los antecedentes personales como la comisión previa de delitos no pueden ser consideradas para determinar la configuración un delito; tales antecedentes únicamente podrán ser evaluados por mandato de ley específico y será exclusivamente para determinar la pena.

6.5. EVALUACIÓN DE LA IMPUGNACIÓN PROPUESTA POR ORDOÑEZ TINEO

- Los agravios postulados por Ordoñez Tineo no son trascendentes para revocar el fallo impartido en sede superior. Su condena ha sido argumentada mediante prueba indiciaria que permite acredita la vinculación con sus co procesados Pool Lavado Agreda, Juan Ricardo Cobeñas Cornejo y Hugo Otilio Sánchez Urtecho.
- Ordoñez Tineo fue intervenido al interior del vehículo taxi en el que se transportaban armas de fuego y municiones. Los motivos de su presencia en dicho vehículo no fueron coherentes, dado que conjuntamente con sus co procesados refirió que acudían a un local para practicar deporte; sin embargo no tenían consigo la indumentaria correspondiente para tal actividad. No hubo coincidencias entre la hora de atención del local deportivo y la hora en el que fueron intervenidos. Finalmente en cuanto al incumplimiento de la formalidad prevista en el artículo doscientos diez del Código Procesal Penal se debe considerar que la intervención de los hechos ahora juzgados fue en flagrancia. Fundamentos por los que corresponde ratificar el fallo expedido en sede superior.

DECISIÓN

Por ello, **DE CONFORMIDAD CON LO OPINADO POR EL SEÑOR FISCAL SUPREMO ACORDARON:**

I. Declarar **NO HABER NULIDAD** en la sentencia emitida el uno de julio de dos mil dieciséis por los integrantes de la Segunda Sala Penal para Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte en el extremo que condena a , Michael Pool Lavado Agreda y Carlos Eduardo Ordoñez Tineo como autores del delito contra la seguridad pública en la modalidad de tenencia ilegal de armas de fuego y municiones, en agravio del Estado; y en consecuencia les impusieron ocho años de pena privativa de libertad a cada uno de los sentenciados, así como el pago de Mil Soles por concepto de reparación civil a favor del Estado.

II. **Declarar HABER NULIDAD** en la sentencia emitida el uno de julio de dos mil dieciséis por los integrantes de la Segunda Sala Penal para Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, **ÚNICAMENTE** en el extremo que condenó a Juan Ricardo Cobeñas Cornejo; y **REFORMÁNDOLA** declaramos su **ABSOLUCIÓN** de los cargos imputados por la presunta comisión delictiva del delito de tenencia ilegal de armas; y en consecuencia. **ORDENAR** la inmediata libertad del procesado **JUAN RICARDO COBEÑAS CORNEJO**; la misma que se ejecutará siempre y cuando no exista otro mandato de detención vigente emanado de autoridad competente; oficiándose para tal efecto vía fax a la Sala Penal Superior de origen; y ordenar la anulación de sus antecedentes policiales y judiciales generados como consecuencia del presente proceso

III. **MANDAR** se transcriba la presente Ejecutoria al Tribunal de origen; hágase saber. Interviene la señora jueza suprema Chávez Mella por licencia del señor juez Supremo Neyra Flores.

S.S.

PARIONA PASTRANA

CALDERÓN CASTILLO

SEQUEIROS VARGAS

FIGUEROA NAVARRO

CHÁVEZ MELLA

IASV/WHCh

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dra. PILAR SALAS CAMPOS
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA