



Sumilla. El presupuesto fáctico en la sentencia conformada se establece no como resultado de la valoración de la prueba, sino que le viene impuesto al juez por la acusación y la defensa a través del allanamiento que es vinculante al Tribunal y a las partes. El desacuerdo con los términos de la acusación implica un rechazo a esta institución y el paso de la causa a prueba.

Lima, dieciocho de junio de dos mil dieciocho

VISTOS: el recurso de nulidad formulado por la defensa de **José Javier Barreto Gutiérrez** contra la sentencia conformada emitida el veintidós de marzo de dos mil diecisiete por los integrantes de la Sala Penal Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, que lo condenó como autor del delito contra el patrimonio- robo agravado, en perjuicio de Emilio Fernando Cohayla Linares y Emilia Adriana Scheelje Luna de Candela; y por delito contra la seguridad pública-delito de peligro común-tenencia ilegal de armas, en agravio del Estado; en consecuencia, le impusieron la pena de veintidós años de privación de libertad –catorce años por el delito de robo agravado y ocho por el de tenencia ilegal de armas– y la obligación de pago de trescientos soles que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor de cada uno de los agraviados.

Intervino como ponente el señor juez supremo Sequeiros Vargas.

PRIMERO. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

La defensa de Barreto Gutiérrez sostiene lo siguiente:

- 1.1.** No se efectuó un control de la acusación para determinar el delito; la sentencia se basó únicamente en la acusación fiscal sin observar las graves contradicciones que esta presenta y que



fueron expuestas por la defensa del procesado al acogerse a la conclusión anticipada.

- 1.2. No se ha podido concluir de manera objetiva con pruebas plenas y contundentes la participación y/o autoría, así como la responsabilidad penal del acusado en el delito de tenencia ilegal de armas de fuego.
- 1.3. Cometió el delito de robo agravado en grado de tentativa; así se desprende del parte y la ocurrencia policial, donde se establecen las circunstancias de su intervención y que el bien fue recuperado y entregado a su propietario, el agraviado; sin embargo, erróneamente se le condenó por delito consumado.
- 1.4. Al existir duda razonable debió aplicarse el *in dubio pro reo* por falta de pruebas objetivas y contundentes.
- 1.5. Debe considerarse que la pena impuesta lo perjudica económica, psicológica y familiarmente.

SEGUNDO. CONTENIDO DE LA ACUSACIÓN

2.1. HECHO IMPUTADO

Sostiene el Ministerio Público que el veintidós de septiembre de dos mil once, aproximadamente a las ocho y quince de la noche, cuando el agraviado Emilio Fernando Cohayla Linares se encontraba conduciendo el vehículo de placa de rodaje COY-novecientos sesenta, marca Toyota, modelo Yaris, de propiedad de Emilia Scheelje Luna de Candela, por la avenida Salvador Allende y Bolívar en Villa María del Triunfo, fue interceptado por cinco sujetos, entre los cuales se encontraba el procesado José Javier Barreto Gutiérrez, quienes lo amenazaron con sus armas, con la finalidad de despojarlo de su vehículo.



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N.º 2493-2017
LIMA SUR**

Por orden del procesado Barreto Gutiérrez, el conocido como Freddy Diego Tantaruna Flores apuntó su arma hacia el cuerpo del agraviado con la finalidad de dispararle, aunque no llegó a salir la bala, por lo que empezaron a forcejear hasta que salió el disparo hacia la calle, lo que causó que el agraviado se quedase inmóvil. Entonces los asaltantes aprovecharon esta situación para apoderarse de su vehículo y huyeron con destino desconocido.

El agraviado denunció el hecho ante la comisaría y, a las nueve y treinta de la noche, aproximadamente, del mismo día, personal policial intervino a los procesados José Javier Barreto Gutiérrez y Freddy Diego Tantaruna Flores, quienes se encontraban a bordo del vehículo de placa de rodaje A ocho B-seiscientos diecisiete por inmediaciones del grifo Primax, situado en la avenida Micaela Bastidas y Doscientas Millas, en Villa El Salvador.

Al momento en que estaban interviniéndolos, personas no identificadas efectuaron disparos, ocasionando daños al vehículo policial de placa LID-cuatrocientos setenta y tres, por lo cual los efectivos policiales, luego de repeler a dichos sujetos y reducir a los intervenidos, procedieron a realizar el respectivo registro vehicular, en el cual hallaron dos cartuchos de calibre veintidós sin percutar, un artefacto explosivo (granada) tipo piña y un chaleco antibalas de color verde con la inscripción "policía ASBANC droga".

Asimismo, al realizar el registro personal al procesado José Javier Barreto Gutiérrez, se encontró en su poder una llave de vehículo con logotipo de marca Toyota con su respectivo llavero y dos celulares marca Nokia. El procesado indicó que dicha llave le



pertenece a un automóvil que momentos antes había robado, el cual estaba estacionado entre la avenida Mariano Pastor Sevilla y la avenida Juan Velasco Alvarado, en Villa El Salvador, lo cual fue corroborado por los efectivos policiales intervinientes. Se constató que la llave incautada correspondía al automóvil de placa de rodaje COY-novecientos sesenta, marca Toyota, modelo Yaris, de propiedad de Emilia Scheelje Luna de Candela, que momentos antes había sido robado.

2.2. CALIFICACIÓN JURÍDICA

CÓDIGO PENAL-PARTE ESPECIAL

Artículo 188. Robo. Tipo base

El 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, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de ocho años.

Artículo 189. Robo agravado

La pena será no menor de doce ni mayor de veinte si el robo es cometido:

[...]

2. Durante la noche o en lugar desolado.
3. A mano armada.
4. Con el concurso de dos o más personas.

[...]

8. Sobre vehículo automotor.



Artículo 279. Fabricación, suministro o tenencia de materiales peligrosos

El que, ilegítimamente, fabrica, almacena o suministra, o tiene en su poder bombas, armas, municiones o materiales explosivos, inflamables, asfixiantes o tóxicos, o materiales destinados para su preparación, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de quince años.

2.3. PRETENSIÓN PUNITIVA

Como consecuencia del hecho imputado, el representante del Ministerio Público solicitó que se sancione al encausado Barreto Gutiérrez con doce años de pena privativa de libertad por el delito de tenencia ilegal de armas y dieciocho años por el de robo agravado, haciendo un total de treinta años; y que se le imponga por concepto de reparación civil el pago solidario de mil soles a favor de los agraviados por el delito de robo agravado y de quinientos soles por el delito de tenencia ilegal de armas a favor del Estado.

TERCERO. OPINIÓN FISCAL

Mediante **Dictamen número ciento sesenta y cinco-dos mil dieciocho-MP-FN-1ºFSP**, el representante de la Primera Fiscalía Suprema Penal **OPINÓ** que se declare **NO HABER NULIDAD** en la sentencia recurrida.

CONSIDERANDO

PRIMERO. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

1.1. El acusado aceptó los cargos formulados en su contra, su responsabilidad en el delito imputado y su compromiso con el pago de la reparación civil que corresponda; por su parte, la



- defensa técnica del acusado expresó su conformidad con la aceptación de su patrocinado.
- 1.2. Las agravantes que se le atribuyen son propias del tipo penal que se le imputa, por lo que no ameritan imponer una pena superior a lo establecido como mínimo para la pena básica.
 - 1.3. Sus antecedentes penales registran anotaciones por condena suspendida en su ejecución, por lo que no constituyen reincidencia; no obstante, ello debe tomarse en cuenta, pues advierte de su proclividad a la comisión de delitos.
 - 1.4. Corresponde meritar sus condiciones sociales, ya que proviene de una zona marginal del Callao, solo cuenta con cuarto grado de primaria, trabaja como taxista, tiene conviviente y tres hijos.
 - 1.5. Debe considerarse una disminución de pena por su sometimiento a la conclusión anticipada.
 - 1.6. Se trata de un concurso real de delitos, por lo que corresponde la sumatoria de penas. Se le imponen catorce años de privación de libertad por el delito de robo agravado y ocho años por el de tenencia ilegal de armas, lo que hace un total de veintidós años de pena privativa de libertad.

SEGUNDO. FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL SUPREMO

- 2.1. El presupuesto fáctico de una sentencia conformada se sustenta en el reconocimiento de los hechos imputados en la acusación fiscal que ante la Sala efectuó el procesado; así se establece en el artículo quinto de la Ley número veintiocho mil ciento veintidós, por lo que no resulta pertinente cuestionar su veracidad sobre la base de las versiones que como argumento de defensa vertió el procesado en la etapa policial y de instrucción.



- 2.2.** Producida la aceptación, no cabe discusión alguna sobre la veracidad del fundamento de hecho de la sentencia; el allanamiento es vinculante tanto al Tribunal como a las partes; el desacuerdo con los términos de la acusación implica un rechazo a esta institución y el paso de la causa a prueba.
- 2.3.** En tal sentido, el Acuerdo Plenario número cinco-dos mil ocho/CJ-ciento dieciséis estableció como doctrina legal en el inciso uno de su acápite vigesimoctavo que el Tribunal no puede pronunciarse acerca de la existencia o no de las pruebas o elementos de convicción, por lo que debe desestimarse el agraviado expresado en torno a este tema.
- 2.4.** El Tribunal tiene poderes de revisión *in bonam partem* respecto a la configuración jurídica del ilícito imputado; esto implica que tiene la obligación de efectuar una evaluación de la tipicidad del hecho imputado y de la eventual concurrencia de alguna circunstancia determinante de la exención de la responsabilidad penal o de su preceptiva atenuación, y puede dictar la sentencia que corresponda, pero esto siempre dentro de los límites del principio acusatorio y del respeto al principio de contradicción. Esta es una garantía de legalidad de este tipo de procedimiento prevista en el inciso quinto del acápite vigesimoctavo del acuerdo plenario mencionado.
- 2.5.** Se aprecia de la revisión de autos que en su oportunidad se corrió traslado de la acusación fiscal al acusado sin que este la observase; asimismo, del acta de audiencia del veinte de marzo de dos mil diecisiete¹ se advierte que en el juicio oral la señora fiscal expuso ante el acusado y su defensa técnica los términos de la acusación y estos no la observaron; por el contrario, el procesado reconoció su

¹ Folios novecientos uno y siguiente.



responsabilidad en los ilícitos que se le imputaban, presentando argumentos solo de reducción de pena.

- 2.6.** La lectura de la acusación advierte que esta no solo cumple con los requisitos legales establecidos en el artículo doscientos veinticinco del Código de Procedimientos Penales, sino que existe concordancia entre los fundamentos de hechos y la calificación jurídica, grado de ejecución del delito que se atribuye.
- 2.7.** La recuperación del bien y su devolución al agraviado no determinan la diferencia entre la tentativa y el delito consumado. La Sentencia Plenaria número uno-dos mil cinco/DJ-trescientos uno-A estableció que el delito de robo agravado se consuma cuando el agente tiene la disponibilidad potencial de la cosa sustraída, independientemente de su tiempo de duración; esto es, si hubo posibilidad de disposición del bien, la consumación ya se produjo, pese a que se haya detenido al autor y recuperado en su integridad el botín.
- 2.8.** En el presente caso, el robo del vehículo se produjo a las veinte horas con quince minutos y el procesado fue intervenido una hora después, aproximadamente; al efectuársele el registro personal se halló entre sus pertenencias la llave del vehículo robado, el cual, refirió, había dejado estacionado en otro lugar, por lo cual este fue recuperado. El tiempo transcurrido entre el robo y la intervención del acusado evidencia que este tuvo la posibilidad material de realizar cualquier acto de dominio sobre este (disfrutarlo, destruirlo, ocultarlo o venderlo); por lo tanto, el delito se consumó. El recurrente confunde la fase de agotamiento del delito –alcanzar los fines propuestos por el agente, lo cual carece de relevancia para la tipicidad del mismo– con la consumación. En consecuencia, tampoco resulta pertinente el agravio expresado en este extremo.



EN CUANTO A LA PENA

- 2.9.** Se trata de un concurso real de delitos, por lo cual, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo cincuenta del Código Penal, debe efectuarse la sumatoria de penas.
- 2.10.** No se aprecia la concurrencia de alguna circunstancia modificativa de la responsabilidad penal que autorice a rebajar la pena por debajo de los mínimos legales de la pena conminada de los tipos penales instruidos; por el contrario, el procesado ostenta antecedentes penales con sentencias suspendidas en su ejecución condicionalmente, por lo que, si bien no es reincidente, sí revela su proclividad a la comisión de delitos, conforme señala la recurrida; lo que debe tomarse en cuenta al evaluar sus condiciones personales, conforme lo dispone el artículo cuarenta y cinco del Código Penal.
- 2.11.** El procesado no expone argumentos que cuestionen los fundamentos de la recurrida en la determinación de la pena. El perjuicio que señala que le causa la pena impuesta no se encuentra debidamente sustentado. Por tratarse de una sanción, la pena siempre resulta gravosa para el condenado; sin embargo, es en atención a sus fines que se hallan previstos en el artículo noveno del título preliminar del Código Penal, que se impone, teniendo como marco legal la pena conminada establecida para cada tipo penal.

DECISIÓN

Por ello, los integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, de conformidad con lo dictaminado por el señor fiscal supremo en lo penal, **DECLARARON:**



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N.º 2493-2017
LIMA SUR**

- I. **NO HABER NULIDAD** en la sentencia conformada emitida el veintidós de marzo de dos mil diecisiete por los integrantes de la Sala Penal Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, que condenó a **José Javier Barreto Gutiérrez** como autor del delito contra el patrimonio-robo agravado, en perjuicio de Emilio Fernando Cohayla Linares y Emilia Adriana Scheelje Luna de Candela; y del delito contra la seguridad pública-delito de peligro común-tenencia ilegal de armas, en agravio del Estado; en consecuencia, le impusieron la pena de veintidós años de privación de libertad –catorce años por el delito de robo agravado y ocho por el de tenencia ilegal de armas– y la obligación de pago de trescientos soles que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor de cada uno de los agraviados.
- II. **MANDAR** que se transcriba la presente ejecutoria al Tribunal de origen. Hágase saber.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

PRADO SALDARRIAGA

PRÍNCIPE TRUJILLO

NEYRA FLORES

SEQUEIROS VARGAS

IASV/mirr