



No haber nulidad en la condena y la pena

El recurso interpuesto se desestima porque existe suficiencia probatoria que, al valorarse de manera conjunta, permite establecer la responsabilidad penal de los recurrentes en el delito de robo agravado.

Lima, tres de agosto de dos mil veintiuno

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por los sentenciados **Jorge Antonio Barrionuevo Arauco, Carlo Paolo Barandiarán Cabellos y Miguel Ángel de los Santos Misajel Collazos** contra la sentencia emitida el dieciocho de diciembre de dos mil veinte por la Tercera Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, que los condenó como autores del delito contra el patrimonio-robo agravado —artículo 188 concordante con los incisos 2, 3, 4 y 5 del primer párrafo del artículo 189 del Código Penal—, en perjuicio de Desiree Xiomara Majino Montero, y les impuso diez años de pena privativa de libertad —la que, con el descuento de carcerería que vienen sufriendo desde el diecinueve de febrero de dos mil veinte, vencerá el dieciocho de febrero de dos mil treinta— y fijó en S/ 5000 —cinco mil soles— el monto que por concepto de reparación civil deberán abonar los condenados a favor de la agraviada de forma solidaria.

Intervino como ponente el señor juez supremo SEQUEIROS VARGAS.

CONSIDERANDO

Primero. Fundamentos de los recursos

- 1.1 Los recurrentes Barrionuevo Arauco, Barandiarán Cabellos y Misajel Collazos interpusieron sendos recursos de nulidad en virtud del literal a) del artículo 292 concordante con el inciso 5 del artículo 300 del Código de Procedimientos Penales, por el que pretenden que se revoque o se declare la nulidad de la sentencia y se les absuelva. De forma general, los tres reclaman que no se han apreciado debidamente los hechos imputados, valorado adecuadamente las pruebas ni resuelto todos sus argumentos de defensa, por lo que se ha recortado su derecho al debido proceso, la tutela jurisdiccional efectiva, la motivación de las resoluciones judiciales y la defensa. Solo el recurrente Misajel Collazos cuestiona además el *quantum* de la pena impuesta.
- 1.2 El recurrente Barrionuevo Arauco —folios 581-586— adujo que: **i)** la declaración de la agraviada no es persistente, pues existe contradicción entre su manifestación de folios 21-24 y el acta de reconocimiento personal de folios 68-69; entonces, no se tiene claro quién fue la persona que le robó a la agraviada; **ii)** el citado recurrente no contaba con antecedentes penales ni policiales, y **iii)** se ha vulnerado el principio de primacía de la realidad, pues



no es posible que la agraviada describa al que le robó y después reconozca a una persona con diferentes características físicas y en el modo de vestir.

- 1.3** El recurrente Misajel Collazos —folios 589-595— sostiene que: **iv)** ha sido coherente y claro en narrar —desde su manifestación policial hasta el juicio oral— que no ha participado directa o indirectamente en el hecho, y que aquella noche se encontraba en la celebración del cumpleaños de su padre, pero fue invitado por uno de sus coacusados a subir al vehículo como acompañante, y desconocía del robo ocurrido previamente; **v)** el Tribunal Superior no hizo mención a cuál fue su participación en el vehículo además de como acompañante, pues menos aún condujo el vehículo ni utilizó ningún objeto para ponerlo en marcha; **vi)** no existen suficientes elementos de prueba respecto a su participación en la planificación y el acto preparatorio del delito; **vii)** no se ha cumplido con los requisitos de persistencia en la incriminación y verosimilitud del Acuerdo Plenario n.º 02-2005/CJ-116, y **viii)** no se ha tomado en cuenta para la graduación de la pena su función preventiva, protectora y resocializadora, así como los principios de proporcionalidad y racionalidad de la pena.
- 1.4** El recurrente Barandiarán Cabellos fundamentó que: **ix)** la Sala no evaluó que Barrionuevo Arauco manifestó que Barandiarán Cabellos y Misajel Collazos no participaron en la previa concertación ni en los hechos de Miraflores, pues los recogió después de ocurridos estos; **x)** el Ministerio Público omitió referirse al cuarto personaje de nombre Jason, cuya presencia fue admitida por los efectivos policiales y su participación en los hechos fue declarada por los tres procesados; **xi)** existen declaraciones contradictorias de los efectivos policiales Bones Pozo y Rodríguez Lazo, pues el primero inicialmente declaró que Jason estaba en el asiento posterior, pero luego como copiloto; **xii)** la agraviada, al realizar su denuncia en la comisaría de Surquillo, no recordaba las características ni el rostro de quien la atacó; sin embargo, posteriormente, de forma sorpresiva y contradictoria, reconoció la foto de la ficha Reniec del recurrente y lo sindicó, lo que obedece a que ella vio al recurrente a diez metros, enmarcado, en la misma unidad policial a las 2:15 a. m. —conforme al acta de intervención y las declaraciones de los efectivos policiales— y lo asoció con ser su atacante; **xiii)** la agraviada ha relacionado a Jason (quien fue el agresor) con Barandiarán por ser el que más se le parecía; **xiv)** no se cumplió con el requisito de señalar las características previamente al acto de reconocimiento, conforme a la Casación n.º 87-2010/Huaura; **xv)** la declaración de la agraviada resulta inverosímil, pues pudo memorizar con exactitud la letra y el número de la placa del vehículo, pero no ha podido especificar cuántos ocupantes se encontraban dentro del vehículo; **xvi)** hay razón suficiente para sostener la existencia de odio, resentimiento o rencor, pues la agraviada fue presentada a los intervenidos en la comisaría de Miraflores a las 2:10 a. m. y luego a las 7:00 a. m.; **xvii)** no se ha tomado en cuenta que el acta de intervención —en que la víctima manifestó no recordar el rostro ni las características de su atacante— cuestiona el valor probatorio del acta de



reconocimiento, y **xviii**) pese a que la Fiscalía ofreció como medios de prueba los videos de vigilancia del lugar de los hechos, ello nunca se actuó, ya que no se ofició en su debido momento ni tampoco la Fiscalía insistió.

Segundo. Hechos imputados

- 2.1 El diecinueve de febrero de dos mil veinte el imputado Barrionuevo Arauco acordó con el conocido como Jason robar por el lugar; ellos previamente habían divisado el ambiente y las calles con el vehículo de placa de rodaje B3Z-401, marca Nissan, modelo Tiida, de color plata. Así, de manera concertada junto a los otros imputados, el vehículo se estacionó a la altura de la intersección de la avenida Cáceres y el jirón Javier Hernández, en Miraflores, aproximadamente a la 1:00 de la madrugada. El imputado Barandiarán Cabellos descendió del vehículo y se dirigió a la agraviada, quien advirtió que estaba provisto de un arma de fuego, y la amenazó ejerciendo violencia física, tras lo cual la despojó de su mochila de cuerina de color negro, que contenía un billetera de color azul, una gorra negra, un celular Huawei modelo Y7, la suma de S/ 300 (trescientos soles) y documentos personales. Luego el asaltante huyó hacia el vehículo, donde era esperado por sus coprocesados Misajel Collazos, quien se encontraba detrás del conductor, y Barrionuevo Arauco, quien conducía el vehículo, para darse a la fuga con dirección al parque Tradiciones, en Miraflores.
- 2.2 Los efectivos policiales, al intervenir dicho vehículo, encontraron a cuatro personas, pero una logró huir; y, al efectuar el registro vehicular, se halló en la maletera parte de las pertenencias de la agraviada.

Tercero. Fundamentos del Tribunal Supremo

- 3.1 El punto de partida para analizar la sentencia de mérito es el principio de impugnación limitada, a partir del cual el pronunciamiento de este Supremo Tribunal se reduce únicamente a las cuestiones promovidas en el recurso.
- 3.2 Iniciaremos dando respuesta a los agravios **x**) y **xi**). El Ministerio Público ha cumplido con emitir su dictamen acusatorio, así como su requisitoria oral —folios 439 y 531 vuelta, respectivamente—, en los que se ha referido a la persona de nombre Jason y la participación que habría tenido en los hechos imputados. Respecto a su ubicación dentro del vehículo de placa B3Z-401, tanto los efectivos intervinientes Antonio Samamé García —folio 25—, Gabriel Antoni Bones Pozo —folio 29— y Miguel Ángel Rodríguez Lazo —folios 32—, en sus manifestaciones policiales, como los coprocesados Misajel Collazos —folio 36—, Barandiarán Cabellos —folio 41— y Barrionuevo Arauco —folio 46—, en sus respectivas manifestaciones policiales —y sin que hayan brindado una versión contradictoria en este extremo en juicio oral—, han señalado que dicha persona ocupaba el asiento del copiloto; y, aun cuando los referidos efectivos policiales en juicio oral ya no recordaran el lugar de esta persona o hayan indicado uno distinto al de su primera declaración, ello obedece al paso del tiempo —luego de casi diez meses de ocurridos los hechos—, y



la Sala Superior optó por la declaración más cercana a la fecha de los hechos, que ha sido recibida con las garantías de ley. Por lo tanto, el agravio no es de recibo.

- 3.3** Los tres recurrentes han coincidido en cuestionar la idoneidad de la sindicación de la agraviada Desiree Xiomara Majino Montejo. En buena cuenta, se cuestiona que no cumple con las garantías de certeza del Acuerdo Plenario n.º 02-2005 —agravio vii)—.
- 3.4** Respecto a la *ausencia de incredibilidad subjetiva* —agravio xvi)—, el hecho de que una agraviada reconozca a una persona —dentro de la comisaría— como su atacante resulta insuficiente para demostrar la preexistencia de una relación de odio, animadversión, venganza u otro sentimiento espurio que la lleve a sindicarlo por un delito; por el contrario, de las pruebas actuadas se demuestra que, antes de ocurridos los hechos, la agraviada no conocía a ninguno de los coprocesados.
- 3.5** Respecto a la *verosimilitud*, se pretende atacar este elemento porque la agraviada pudo recordar el número de la placa del vehículo, pero no el número de ocupantes de este —agravio xv)—. Sin embargo, por las reglas de la lógica, la motivación de un agraviado —por el delito de robo agravado— es recuperar sus pertenencias sustraídas, para cuyo fin es razonable que quiera identificar y recordar características únicas del vehículo donde huyó el autor del delito, como son el número de placa, el modelo y el color, no siendo así de útiles otras características menos relevantes, como el número de sus ocupantes.
- 3.6** La declaración de la agraviada cumple con la garantía de la verosimilitud, pues se encuentra rodeada de corroboraciones periféricas objetivas que la dotan de aptitud probatoria. Así, tenemos: **a)** el acta de intervención policial —folio 53—, en la que se describen las circunstancias en que fueron intervenidos, el diecinueve de febrero de dos mil veinte a las 2:05 horas, los procesados en el vehículo descrito por la agraviada; **b)** el acta de registro vehicular —folio 57—, en la que se advierte que en la maleta del referido vehículo se halló parte de las pertenencias de la agraviada (una mochila negra y una billetera azul que contenía una tarjeta del Metropolitano); **c)** el Certificado Médico Legal n.º 012075-L —folio 80—, que describe las lesiones sufridas por la agraviada, como son “escoriación de 5x1 cm, con tumefacción perilesional en cara anterior tercio medio de brazo derecho”, y concluye que “presenta signos de lesiones traumáticas recientes”, que son concordantes con las circunstancias en que la agraviada refirió haber sufrido el despojo de sus pertenencias, y **d)** declaraciones en sede preliminar de los efectivos policiales intervinientes Antonio Samamé García —folio 25—, Gabriel Antoni Bones Pozo —folio 29— y Miguel Ángel Rodríguez Lazo —folio 32—, que dan cuenta de que el día de los hechos, desde la Central 105, les informaron del vehículo descrito por la agraviada, por lo que iniciaron su búsqueda, lo ubicaron y capturaron en la cuadra 6 del jirón San Agustín —Surquillo—, del que salieron cuatro personas: logró huir el copiloto y fueron intervenidos los



tres recurrentes. Y, aun cuando, luego del transcurrir del tiempo, fueron imprecisos en algunos datos, lo cierto es que el núcleo de sus declaraciones fue ratificado en juicio oral.

- 3.7** Ahora bien, el recurrente Misajel Collazos alega —agravio **iv)**— que no se ha considerado su uniforme y coherente declaración. Es cierto que el recurrente ha persistido en negar su responsabilidad; sin embargo, al analizar sus declaraciones a lo largo del proceso, encontramos contradicciones, pues a nivel preliminar señaló que solo conocía de vista a Barrionuevo Arauco desde hacía seis meses, pero ante el plenario expresó que lo conocía desde hacía cinco años; asimismo, a nivel preliminar, declaró que para cuando vio pasar a Barrionuevo Arauco en su vehículo se encontraba con su amigo Barandiarán Cabellos en el cruce de las calles Inca y Junín; mientras que en juicio oral introdujo una nueva versión de los hechos al relatar que Barandiarán Cabellos lo fue a buscar a su casa, en donde se celebraba el cumpleaños de su papá, para salir con unas amigas y caminaron una cuadra hasta Junín con San Pedro —distinto a solo haber estado parados en una esquina de su casa—; por último, en su recurso escrito reclama que fue invitado por uno de sus coacusados a subir al vehículo; no obstante, ello no encuentra sustento en sus declaraciones, dado que a nivel preliminar refirió que, estando en aquella esquina de su casa, le pasó la voz a Barrionuevo como saludando y por ese motivo el vehículo que manejaba paró y junto a Barandiarán Cabellos subió, y en el plenario refirió que fue él quien le dijo a Barrionuevo Arauco para subirse al carro. Su agravio no es de recibo.
- 3.8** Respecto a la *persistencia en la incriminación*, se dará respuesta de forma conjunta a los agravios **i), iii), xii), xiii), xiv)** y **xvii)** por estar relacionados. Las declaraciones a nivel policial y en el plenario de la agraviada Majino Montejo han sido coherentes y sólidas al narrar el núcleo fáctico de la imputación, referido a que el diecinueve de febrero de dos mil veinte, a la 1:00 a. m., aproximadamente, ella se encontraba esperando a su amigo en el cruce de la avenida Mariscal Cáceres con Javier Fernández, en Miraflores, cuando apareció un hombre que se le acercó haciendo el ademán de tener un arma bajo el polo; luego le mostró el arma amenazándola con matarla si no entregaba sus cosas, forcejeó con ella y tiró fuertemente de su mochila negra de cuerina (que contenía una billetera azul, tarjetas de crédito, documentos de identidad, un carné universitario, la suma de S/ 300 —trescientos soles—, una tarjeta del Metropolitano, una gorra negra y un celular Huawei modelo Y7 valorizado en S/ 700 —setecientos soles—), para luego darse a la fuga con dirección a la calle Javier Fernández, donde había un auto esperándolo, de donde le abrieron la puerta posterior para que entrara rápido, y se fueron con dirección al parque Tradiciones de Miraflores; después, junto a su amigo que llegó en moto, fueron a la comisaría de Surquillo, donde interpuso su denuncia.
- 3.9** Ahora bien, es cierto que al momento de interponer su denuncia la agraviada no recordaba las características de quien la atacó —Barandiarán Cabellos— y que fue recién en su declaración policial que pudo describir a su atacante; sin



embargo, coincidimos con el Tribunal Superior al razonar que la agraviada ante el plenario aclaró que esto se debió al grado de nerviosismo que tenía en aquel momento, concordante con el violento suceso vivido que le generó lesiones corporales, y en esos instantes lo único que atinó a memorizar y declarar fue sobre el número de placa del vehículo, dato con el cual se pudo ubicar e intervenir a los autores del hecho.

- 3.10** También se cuestiona el acta de reconocimiento físico; sin embargo, esta ha cumplido las exigencias legales de tal diligencia, pues previamente al acto formal de reconocimiento que se dio a las 13:40 horas del diecinueve de febrero de dos mil veinte se efectuó la declaración policial de la agraviada a las 7:00 horas del mismo día, en que pudo describir a su atacante como una persona de tez trigueña, de 1.70 m de altura, con cabello oscuro y corto, de contextura delgada, que vestía polo azul y pantalón oscuro. Y, si bien el acta de intervención da cuenta de que a las 2:15 horas, cuando la agraviada se apersonó a la Depincri-Miraflores, pudo reconocer a Barandiarán Cabellos, esta manifestación espontánea por parte de la agraviada no puede enervar la diligencia de reconocimiento que fue llevada a cabo con presencia del representante del Ministerio Público, el policía, la agraviada y el abogado defensor del reconocido.
- 3.11** Además de ello, refieren que la sindicación contra Barandiarán Cabellos fue por su parecido con el referido Jason; sin embargo, la agraviada —quien demostró buena memoria al recordar con exactitud la placa del vehículo— ha sido coherente en narrar las características de su agresor, que concuerdan con las de Barandiarán Cabellos, lo que se debe a que estuvo por algunos minutos frente a su atacante y pudo verle directamente el rostro, así como sus características físicas y de vestimenta. Y, si bien alguna de las prendas de vestir con las que aparece Barandiarán Cabellos en la foto del acta de reconocimiento físico no concuerda con la que describió la agraviada en su declaración preliminar, ello no le resta verosimilitud a su reconocimiento, sobre todo si se tiene en consideración que el hecho ocurrió durante la noche —dificultando la distinción de colores— y que, por las prendas de vestir que se hallaron —casaca, polera, polo y gorra— en la maletera del automóvil incautado, ello revelaría que podrían haber estado utilizando el cambio de vestimenta para no ser reconocidos en sus siguientes ilícitos.
- 3.12** Por otro lado, los agravios **v)**, **vi)** y **ix)** cuestionan la participación de Misajel Collazos y Barandiarán Cabellos en la concertación previa y en los hechos en Miraflores, además de acompañantes. De acuerdo con el acervo probatorio analizado, concluimos que existe prueba personal suficiente, indicio de presencia de los procesados en el lugar del hecho, indicio de mala justificación e indicio de capacidad delictiva, por los antecedentes que ambos tienen, que en conjunto con la prueba antes referida establecen sin lugar a dudas que Barandiarán Cabellos se encargó de amenazar a la agraviada con un arma de fuego, forcejear con ella y lograr despojarla de sus pertenencias, para luego correr raudamente hacia el automóvil que lo esperaba, donde



Misajel Collazos, desde el asiento posterior, se encargó de abrirle la puerta y así facilitar su huida, y fueron intervenidos casi una hora después. La sola manifestación exculpatoria de Barrionuevo Arauco no es suficiente para eximir de responsabilidad a estos recurrentes.

- 3.13** Asimismo, la responsabilidad del recurrente Barrionuevo Arauco —que no desarrolló mayor agravio en su escrito— se halla debidamente fundamentada en prueba válida de cargo, como el acta de intervención y de registro vehicular del automóvil que él se encargó de conducir y las declaraciones de sus coimputados, en que Barrionuevo confesó haber participado en el delito imputado y que mediante su manifestación policial aceptó los hechos imputados, señalando que junto con Jason había concertado la comisión del ilícito, por lo que esperó con el automóvil encendido; y, aun cuando en juicio oral refirió que no se trató de su versión primigenia, debe tomarse en cuenta que aquella primera declaración se llevó a cabo con el representante del Ministerio Público y el abogado de la defensa privada. La carencia de antecedentes penales no resulta fundamento suficiente para exonerarlo de responsabilidad penal.
- 3.14** El Tribunal de juzgamiento se ha pronunciado por las pruebas válidamente incorporadas al juicio oral y sobre esa base ha concluido por la responsabilidad penal de los recurrentes. El argumento de que no se recabó una prueba de la Fiscalía —agravio xviii)— no es suficiente para derrotar el amplio acervo probatorio con el que se cuenta.
- 3.15** El único encausado en recurrir la cuantía de su pena impuesta es Misajel Collazos —agravio viii)—. Al respecto, observamos que el Tribunal Superior ha cumplido con determinar una pena que ha tomado en cuenta su función preventiva, protectora y resocializadora, así como los principios de proporcionalidad y racionalidad, pues aun encontrándose el margen punitivo entre doce y veinte años de privación de libertad el Colegiado Superior se situó en doce años por carencia de agravantes y atenuantes, y además rebajó prudencialmente la pena hasta los diez años de privación de libertad por responsabilidad restringida del autor, en aplicación del principio de igualdad.
- 3.16** En consecuencia, la responsabilidad de los recurrentes se justificó suficientemente, por lo que la nulidad interpuesta se desestima y la condena y la pena impuestas se confirman.

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 NO HABER NULIDAD** en la sentencia emitida el dieciocho de diciembre de dos mil veinte por la Tercera Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, que condenó a **Jorge Antonio Barrionuevo Arauco, Carlo Paolo Barandiarán**



Cabellos y Miguel Ángel de los Santos Misajel Collazos como autores del delito contra el patrimonio-robo agravado —artículo 188 concordante con los incisos 2, 3, 4 y 5 del primer párrafo del artículo 189 del Código Penal—, en perjuicio de Desiree Xiomara Majino Montero, y les impuso diez años de pena privativa de libertad —la que, con el descuento de carcelería que vienen sufriendo desde el diecinueve de febrero de dos mil veinte, vencerá el dieciocho de febrero de dos mil treinta— y fijó en S/ 5000 —cinco mil soles— el monto que por concepto de reparación civil deberán abonar los condenados a favor de la agraviada de forma solidaria.

- II. MANDARON** que se devuelva el expediente a la Corte Superior de origen y dispusieron que se notifique esta ejecutoria suprema a las partes apersonadas en el proceso penal.

Intervino el señor juez supremo Bermejo Rios por vacaciones de la señora jueza suprema Carbajal Chávez.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

SEQUEIROS VARGAS

BERMEJO RIOS

COAGUILA CHÁVEZ

TORRE MUÑOZ

IASV/rsrr