



Robo agravado y prueba suficiente

Esta Sala Penal Suprema observa que la atribución delictiva del agraviado José Enrique Vínces Irazábal siempre fue directa y se mantuvo incólume contra el imputado RICARDO BARNAVY SAÉNZ GARAY como una de las personas que lo abordó, lo redujo, rebuscó sus bolsillos y le sustrajo su celular y dinero.

La literosuficiencia de sus declaraciones permite apreciar uniformidad y una adecuada coherencia narrativa sobre la información ofrecida, lo que facilita su correlación intrínseca, pues los datos proporcionados sincronizan entre sí. Se trata de hechos concretos y específicos. No emergen contradicciones ni aspectos inverosímiles o contrarios a la lógica. La corroboración periférica subyace de la prueba documental con intervención de la representante del Ministerio Público, respecto a la cual, no se realizaron objeciones en el juicio oral.

Esto resulta suficiente para enervar la presunción constitucional de inocencia, por lo que la condena dictada se ajusta a derecho.

Lima, seis de agosto de dos mil veinte

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por el encausado RICARDO BARNAVY SAÉNZ GARAY contra la sentencia del veintinueve de octubre de dos mil diecinueve (foja 246), emitida por 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 agravio de José Enrique Vínces Irazábal, a seis años de pena privativa de libertad y fijó como reparación civil la suma de S/ 1000 (mil soles), que deberá abonar a favor del agraviado.

Intervino como ponente el señor juez supremo Coaguila Chávez.

CONSIDERANDO

§ I. Expresión de agravios

Primero. El procesado RICARDO BARNAVY SAÉNZ GARAY, en su recurso de nulidad del siete de noviembre de dos mil diecinueve (foja 259), denunció la infracción de los derechos fundamentales a la presunción de inocencia y a la tutela jurisdiccional efectiva y de los principios jurisdiccionales del debido proceso, de la motivación de las resoluciones judiciales y de no ser privado del derecho a la defensa. Sostuvo que no tiene vinculación con los hechos investigados. Señaló que tuvo contacto visual con el agraviado José Enrique Vínces Irazábal, por lo que la diligencia de reconocimiento se contaminó, se convirtió en prueba ilícita y no puede fundamentar su condena. Precisó que sus primeras declaraciones se recabaron sin la presencia de su abogado



defensor. Refirió que en el juicio oral se prescindió de la testifical del policía Luis Chávez Gordillo, mientras que el policía Wilfredo Lizonde Cordero no ratificó su manifestación primigenia. Indicó que no se comprobó la preexistencia de los bienes presuntamente sustraídos. Anotó que el representante del Ministerio Público no sustentó la indemnización respectiva.

De otro lado, solicitó su absolución de los cargos.

§ II. Imputación fiscal

Segundo. Conforme a la acusación fiscal del once de septiembre de dos mil diecisiete (foja 79), los hechos incriminados son los siguientes:

- 2.1.** El veinticinco de febrero de dos mil quince, aproximadamente a las 11:30 horas, cuando José Enrique Vines Irazábal caminaba por la avenida Jorge Chávez, distrito de Villa El Salvador, y se dirigía a su domicilio, se cruzó con RICARDO BARNAVY SAÉNZ GARAY, quien hablaba por celular. Seguidamente, este último retornó, caminó detrás del primero, se ubicó a su costado, luego al frente, después le colocó las manos en el pecho y, junto a otros dos sujetos, lo redujo, le rebuscó los bolsillos y lo despojó de su teléfono móvil marca Huawei y de la suma de S/ 25 (veinticinco soles).
- 2.2.** Al día siguiente, José Enrique Vines Irazábal retornó de su centro de labores por el mismo lugar donde fue asaltado y reconoció a RICARDO BARNAVY SAÉNZ GARAY como la persona que, en compañía de dos individuos, le arrebató sus pertenencias. En ese momento, solicitó apoyo policial. El inculpado fue capturado y conducido a la comisaría del sector.

§ III. Fundamentos del Tribunal Supremo

Tercero. En línea de principio, los actos de investigación recabados en la fase policial con presencia del representante del Ministerio Público, al amparo del artículo 62 del Código de Procedimientos Penales, solo constituyen elementos valorables en el acervo de pruebas. Empero, no debe entenderse que en virtud de ello gozan de idoneidad natural y fiabilidad absoluta o que, por ejemplo, tratándose de una declaración o manifestación, la información proporcionada por el deponente constituya una verdad incondicionada a la que necesariamente ha de concedérsele un valor epistémico pleno. En estos casos, los elementos indiciarios son el baremo de medición de su peso probatorio y virtualidad para fundar una decisión absolutoria o condenatoria.

Cuarto. El agraviado José Enrique Vines Irazábal declaró en sede policial (foja 9, con intervención de la señora fiscal adjunta provincial), ocasión en la cual puntualizó que el veinticinco de febrero de dos mil quince, entre las 11:30 y las 12:00 horas, luego de haber bajado del tren, estuvo



caminando por la avenida Jorge Chávez con dirección a la avenida Central, a fin subir a un vehículo de transporte público para dirigirse a su vivienda. Afirmó que, en ese momento, se cruzó con una persona que hablaba por teléfono y circulaba en sentido contrario; luego, este último avanzó unos metros, se dio la vuelta, lo siguió, lo adelantó, se colocó al frente y, después de que fuera sujetado por otros dos individuos, le metió las manos en los bolsillos y le sustrajo su celular marca Huawei y dinero. Precisó que no interpuso la denuncia, porque se encontraba en "shock" (sic) y optó por retirarse a su domicilio. Sostuvo que al día siguiente, veintiséis de febrero del mismo año, a las 09:00 horas, después de haber transitado por el mismo lugar, identificó a RICARDO BARNAVY SAÉNZ GARAY como uno de los ejecutores del ilícito en su perjuicio, lo que fue avalado por vecinos del lugar, por lo que solicitó auxilio de la Policía y se logró su captura. A mayor abundamiento, aseveró: "Estoy plenamente seguro de que este sujeto es uno de los autores del robo en mi agravio" (sic).

Durante el juzgamiento, según acta correspondiente (foja 225), ratificó su versión original: el delito se produjo luego de que bajó del tren y fueron tres o cuatro personas las que se llevaron sus objetos personales, para lo cual, lo tomaron por la espalda, se ubicaron frente a él y RICARDO BARNAVY SAÉNZ GARAY hurgó entre sus prendas.

Quinto. Lo expuesto se consolida racionalmente con los siguientes elementos de cargo:

- 5.1.** En primer lugar, el acta de reconocimiento físico (foja 16, con intervención de la representante del Ministerio Público), la cual reflejó que la víctima José Enrique Vinces Irazábal no solo detalló las características físicas de uno de sus asaltantes: alto, trigueño, cabello negro "peinado parado" (sic), contextura gruesa y atlética, cara "en punta" (sic) y nariz "un poco larga" (sic); sino también, al colocársele cuatro personas a la vista, identificó a RICARDO BARNAVY SAÉNZ GARAY como quien le robó y especificó su accionar delictivo.
- 5.2.** En segundo lugar, el Atestado número 059-15-REG-POL-LIMA-DIVTER-SUR-2-SJM-CVES-SEINCRI-A (foja 2), que contiene la ocurrencia respectiva. En esta última se detalló que el veintiséis de febrero de dos mil quince, a las 09:45 horas, el policía Wilfredo Lizonde Cordero estaba a bordo de una patrulla y, cuando recorría las avenidas Jorge Chávez y Central, fue abordado por la víctima José Enrique Vinces Irazábal, quien manifestó que un día antes tres sujetos le robaron su celular marca Huawei y la suma de S/ 25 (veinticinco soles), y que en ese instante había individualizado a uno de ellos, por lo que detuvo a RICARDO BARNAVY SAÉNZ GARAY y lo llevó a la dependencia correspondiente.



5.3. En tercer lugar, durante el plenario, conforme al acta respectiva (foja 195), el policía Wilfredo Lizonde Cordero aseveró que los hechos se produjeron como los describió y explicó que cuando se produce una denuncia por robo, se dirige al lugar con el perjudicado y efectúa la búsqueda, conforme a las características brindadas.

Nótese que esto último fue lo que ocurrió en el caso, puesto que el agraviado otorgó los rasgos respectivos y se produjo la captura.

Sexto. Tanto al recabarse la declaración sumarial de la víctima José Enrique Vinces Irazábal como en la diligencia de reconocimiento físico, se cumplió con el presupuesto de legalidad de los actos de investigación relativo a la presencia fiscal.

De este modo se dio cumplimiento a lo previsto en los artículos 62 y 146 del Código de Procedimientos Penales.

Séptimo. No se vislumbra incredibilidad subjetiva en la víctima José Enrique Vinces Irazábal.

Durante la investigación y en el plenario no se ofrecieron elementos de juicio sobre móviles espurios que lo hayan impulsado a formular una atribución delictiva tan grave con la única finalidad de perjudicar a RICARDO BARNAVY SAÉNZ GARAY.

No consta evidencia de que se hayan conocido con anterioridad a la perpetración del ilícito.

Asimismo, respecto a la persistencia, esta Sala Penal Suprema dejó establecido, en anterior pronunciamiento, la siguiente jurisprudencia:

Si se trata de testigos-víctimas, solo resulta necesaria una persistencia material en la incriminación, no referente a un aspecto estrictamente formal de repetición de los datos expresados en las distintas declaraciones o, lo que es lo mismo, una coincidencia cuasi matemática. Basta con la mera verificación de una conexión lógica. Lo medular, entonces, será extraer aquella parte de la información que sí fue capaz de percibir y almacenar¹.

Durante la etapa sumarial y el juzgamiento, el agraviado José Enrique Vinces Irazábal recalcó la intervención delictiva de RICARDO BARNAVY SAÉNZ GARAY en el robo sufrido.

Octavo. Por su parte, el sentenciado RICARDO BARNAVY SAÉNZ GARAY declaró en sede preliminar (foja 13, con presencia del representante del Ministerio Público) y en el juzgamiento, según el acta correspondiente (foja 174).

¹ SALA PENAL PERMANENTE. Corte Suprema de Justicia de la República. Recurso de Nulidad número 1795-2017/Ayacucho, del trece de agosto de dos mil dieciocho, fundamento jurídico noveno.



En ambas fases esgrimió como tesis defensiva que el veinticinco de febrero de dos mil quince, en horas de la mañana (desde las 08:00 o 09:00 horas hasta las 17:00 horas), estuvo laborando en un taller de carpintería y que, por tanto, la víctima José Enrique Vinces Irazábal se había confundido.

Al margen de lo depuesto, no formuló otras explicaciones.

Noveno. A partir de lo evaluado, esta Sala Penal Suprema observa que la atribución delictiva del agraviado José Enrique Vinces Irazábal siempre fue directa y se mantuvo incólume respecto a que el imputado RICARDO BARNAVY SAÉNZ GARAY fue una de las personas que lo abordó, lo redujo, le rebuscó los bolsillos y sustrajo su celular y dinero.

La literosuficiencia de sus declaraciones permite apreciar uniformidad y una adecuada coherencia narrativa sobre la información ofrecida, lo que facilita su correlación intrínseca, pues los datos proporcionados sincronizan entre sí. Se trata de hechos concretos y específicos. No emergen contradicciones ni aspectos inverosímiles o contrarios a la lógica. La corroboración periférica subyace de la prueba documental, con intervención de la representante del Ministerio Público, y respecto a la cual, conforme el acta correspondiente (foja 230), no se realizaron objeciones en el juicio oral.

Esto resulta suficiente para enervar la presunción constitucional de inocencia, por lo que la condena dictada se ajusta a derecho.

Décimo. De otro lado, sobre los agravios esgrimidos se establece lo siguiente:

- 10.1.** En primer lugar, el contacto visual entre la víctima José Enrique Vinces Irazábal y RICARDO BARNAVY SAÉNZ GARAY se produjo justamente en el momento en que acaeció el robo instruido. El hecho de que el primero haya identificado a uno de sus agresores al día siguiente no rescinde la fiabilidad de su sindicación, pues esta perduró durante el proceso penal, en cuyas etapas no solo le atribuyó el ilícito, sino que detalló pormenorizadamente las circunstancias y los medios utilizados para su perpetración.
- 10.2.** En segundo lugar, cuando RICARDO BARNAVY SAÉNZ GARAY depuso en la fase policial (foja 13, con intervención de la señora fiscal adjunta provincial), se le inquirió sobre la presencia de su abogado, a lo que respondió: "No lo considero necesario [...]". Luego, tal declaración no ha sido controvertida.
- 10.3.** En tercer lugar, es cierto que en el plenario, según el acta (foja 225), se prescindió de la testifical del policía Luis Chávez Gordillo; sin embargo, la defensa de RICARDO BARNAVY SAÉNZ GARAY, en lugar



de contradecir esta decisión e impulsar su concurrencia, expresó su conformidad. Por otro lado, el policía Wilfredo Lizonde Cordero solo declaró que, debido al tiempo transcurrido, no recordaba la intervención, pero sí revalidó la ocurrencia concernida.

- 10.4.** En cuarto lugar, cabe indicar que en el ordenamiento procesal, artículo 183 del Código de Procedimientos Penales y artículo 245 del Código Procesal Penal (Decreto Legislativo número 638, del veintisiete de abril de mil novecientos noventa y uno), se establece que: “En los delitos contra el patrimonio deberá acreditarse la preexistencia de la cosa materia del delito”.

Ambos preceptos procesales fueron interpretados por la jurisprudencia nacional. Así, oportunamente, se estableció que:

Cuando se trata de dinero, debe acreditarse la solvencia o capacidad económica del agraviado [...] se [...] destaca tanto el principio de libertad probatoria, cuanto, con él, en atención a su incidencia objetiva, una exigencia mínima respecto al estándar de prueba de la preexistencia. Además, es de tener en cuenta, desde la razonabilidad de los criterios que deben guiar este ámbito probatorio, que sobre la cuantía o dimensión de lo robado es posible asumir que las pruebas actuadas solo acrediten parcialmente el monto y características de lo sustraído o defraudado. No es correcto señalar que si no se demuestra todo lo que se dice robado, no existe prueba del hecho delictivo [...]².

Es pertinente señalar que por la forma y circunstancias en que se ejecutan estos delitos y a consecuencia de que el dinero (indistintamente de la cantidad poseída), los celulares, las billeteras y los documentos personales, entre otros, son bienes de utilización masiva, es razonable que no en todos los casos pueda lograrse su recuperación. Además, se pondera que en tales escenarios delictivos suelen intervenir no uno sino varios agentes punibles.

El procesado RICARDO BARNAVY SAÉNZ GARAY no fue detenido inmediatamente, sino al día siguiente y, asimismo, no se logró la captura del resto de los ejecutores del robo, por lo que, en el caso específico del celular y dinero, muy bien pudieron haber sido ocultados o repartidos, o los otros individuos pudieron habérselos llevado. Tales situaciones se erigen como altamente factibles.

- 10.5.** En quinto lugar, en el juzgamiento, conforme al acta respectiva (foja 230), el señor fiscal adjunto superior realizó la requisitoria oral y, entre otros aspectos, solicitó que se fije la reparación civil en S/ 1000 (mil soles). Para ello, expuso argumentos razonables.

² PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA. Corte Suprema de Justicia de la República. Recurso de Casación número 646-2015/Huaura, del quince de junio de dos mil diecisiete, fundamento jurídico octavo de los fundamentos de derecho.



Undécimo. Finalmente, los hechos han sido tipificados en el artículo 188 (tipo base) y el artículo 189, primer párrafo, numeral 4, del Código Penal, modificado por Ley número 30076, del diecinueve de agosto de dos mil trece. El margen de conminación punitiva es no menor de doce ni mayor de veinte años.

Al encausado RICARDO BARNAVY SAÉNZ GARAY se le impuso una sanción inferior al mínimo legal, aun cuando, a su favor, no se verifica causal de disminución de punibilidad alguna, como la tentativa, responsabilidad restringida por razón de la edad o complicidad secundaria, contempladas en los artículos 16, 22 y 25 del Código Penal.

Tampoco fluyen las reglas de reducción por bonificación procesal (confesión sincera y conclusión anticipada del juicio oral, entre otras).

La gravedad fáctica es incuestionable y la acción detenta un reproche jurídico absoluto.

Este *quantum* no cumple con los principios de legalidad, proporcionalidad y razonabilidad; sin embargo, no puede ser elevado, en virtud del principio de prohibición de la reforma en peor.

La reparación civil se fijó en virtud del principio del daño causado y es suficiente para abarcar el perjuicio material e inmaterial originado.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los señores jueces integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República **DECLARARON NO HABER NULIDAD** en la sentencia del veintinueve de octubre de dos mil diecinueve (foja 246), emitida por la Sala Penal Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, que condenó a RICARDO BARNAVY SAÉNZ GARAY como autor del delito contra el patrimonio-robo agravado, en agravio de José Enrique Vincés Irazábal, a seis años de pena privativa de libertad y fijó como reparación civil la suma de S/ 1000 (mil soles), que deberá abonar a favor del agraviado. Hágase saber y los devolvieron.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

FIGUEROA NAVARRO

CASTAÑEDA ESPINOZA

SEQUEIROS VARGAS

COAGUILA CHÁVEZ

CCH/ecb